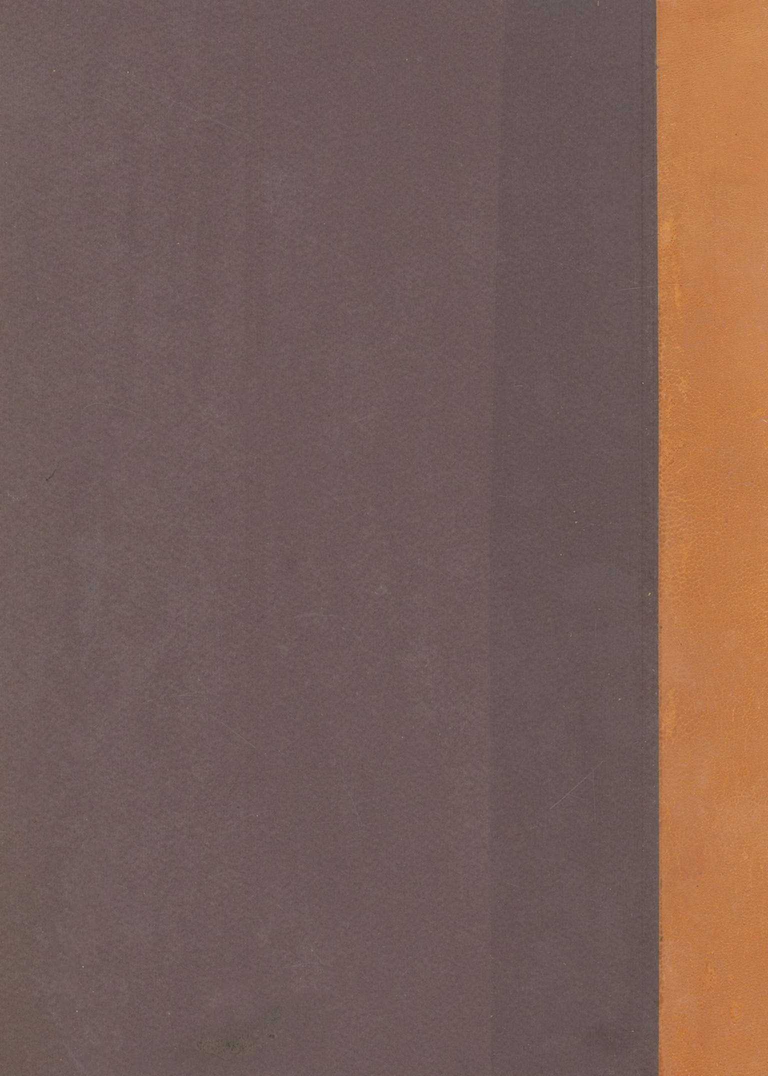


الجزء السابع من شرح المحقق المجتهد الفاضل المدقق سيدى أبى عبد الله محمد الخرشى على المختصر الجليل للامام أبى الضياء سيدى خليل

م

وبهامشه حاشية نادرة زمانه وفريد عصره وأوانه العلامة الشيخ على العدوى تغمد الله الجميع برحمته واسكنهم بفضله فسيح جنته

(بسم الله الرحمن الرحيم)

بسم الله الرحمن الرحيم

(باب) ذكر فيه الاجارة وكراء الدواب والحمام والدور والارض وما يتعلق بذلك

والاجارة مأخوذة من الاجر بمعنى الثواب والمشهور فيها كسر الهمزة وحكى فيها الضم أيضا حكاه المبرد وقد غلب وضع الفعالة بالكسر للصنائع نحو الخياطة والنجارة والفعالة بالفتح لاخلاق النفوس الجبلية نحو السماحة والفصاحة والفعالة بالضم لما يطرح من المحتقرات نحو الكناسة والقلامة والاصل فى مشروعيتها قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وقوله حكاية عن نبيه شعيب مع موسى عليهما الصلاة والسلام انى أريد ان أنكحك احدى ابنتى هاتين على ان تأجرنى ثمانى حجج وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ فذكر تأجيل الاجارة وسمى عوضها وقال عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيرا فليعلمه أجره وعرفها ابن عرفة بقوله بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها فقوله بيع منفعة أخرج به بيع الذوات وقوله أمكن نقله أخرج به كراء الدار والارض فالعقد المتعلق بمنافعهما ليس باجارة وانما هو كراء وقوله ولا حيوان أخرج به كراء الرواحل وقوله بعوض جزء من أجزائها ثم وصفه بانه غير ناشئ عنها

(باب الاجارة) (قوله وما يتعلق بذلك) أى كاجتماع البيع مع الاجارة (قوله بمعنى الثواب) أى الذى هو الجزاء وذلك موجود فى الاجارة بجزاء عن استيفاء المنافع ودائرة الاخذ أعم فلا يرد أن الجزاء ليس بمصدر (قوله الجبلية) صفة للاخلاق (قوله فآتوهن أجورهن) اى والاجرة عوض الاجارة (قوله ثمانى حجج) أى اعوام على رعى الغنم (قوله ما لم يرد ناسخ) أى ولم يرد ناسخ (قوله تأجيل الاجارة) أى التأجيل المنسوب للاجارة لأن نفس الاجارة مؤجلة (قوله وسمى عوضها) أى وهو عقده على احدى ابنتيه وهى الصغرى التى أرسلها فى طلبه هكذا قال كثير من المفسرين وقيل الكبرى ثم تأمل فى ذلك فان ذلك لا يظهر الا اذا كانت الغنم للزوجة فيحمل على ذلك أو ان شرع يعتهم كما أفاده شيخنا عبد الله تقتضى ذلك والاستدلال على مجرد جواز الاجارة نعم بقى انه يشترط أن تكون الاجرة متمولة والانتفاع بالبضع ليس متمولا والجواب المنع بدليل ان من غصب امرأة ووطئها يلزمه مهرها (قوله غير سفينة) أى وأما لو كانت عليها فيقال انها اجارة وجعالة فباعتبار انه لا يستحق الا بالتمام جعالة وباعتبار اذا تلفت يستحق بحساب ما سار اجارة (قوله بيع منفعة الخ) الصواب العقد على منفعة لان الاجارة ليست بيعا لا بالمعنى الاعم ولا بالمعنى الاخص (قوله أخرج به كراء الدار الخ) الاولى أن يقول أخرج به العقد على استيفاء منافع الدار الخ فلا يقال فيه اجارة وانما يقال له كراء وكذا يقال فى قوله أخرج به كراء الرواحل والدواب من الحمير والخيل ودخل فى الاجارة العقد على منافع الثياب (قوله بجزء من أجزائها) أى ركن من أركانها وليس للاحتراز ليخرج

(قوله ليخرج القراض والمساقاة) الاولى أن يقول أخرج به العقد على استيفاء منافع الحيوان العاقل اذا كان بعوض ناشئ عنه فلا يقال له اجارة بل يقال له قراض أو مساقاة (قوله عوضها البضع) أى استيفاء منفعة البضع أى وخرج بقوله بعضها الجعالة فان بعض العوض لا يتبعض بتبعيض المنفعة لانه لا يستحق الا بتمام العمل (قوله صحة الاجارة الخ) وحاصل ما قيل هنا ان السفيه اذا أجر نفسه فهى لازمة صحيحة ولا كلام للولى الا أن يحابى وأما لو اجر الصغير أو العبد انفسهما فللولى والسيد الفسخ والامضاء فلو لم يطلع الا بعد انقضاء المدة فلهما على من استأجرهما الاكثر من أجرة المثل ومما سماه وأما استئجار الاب ولده من نفسه فيجوز ان كان بالغا الا ان كان صبيا وأما الاجنبى فان كان الاب فقيرا أو كان لتعليمه الصنعة جاز وينفق على ذلك الصغير من أجرته ويحبس له ما زاد ولو كان الاب فقيرا واذا أجر السفيه سلعته يوقف على اجازة الولى كما لو باعها (قوله وسكت الخ) فيه انه اذا اراد من خارج فغيرها معلوم من خارج والا فهى كغيرها ٣ (قوله صحة عقد الخ) لا حاجة لتقدير عقد لان الاجارة عقد وبعد فالاضافة للبيان (قوله وشرط لزوم الخ) زاده كان فيه اشارة الى ان الاولى للمصنف أن ينبه عليه ويرد عليه ما تقدم من السفيه اذا أجر نفسه فانها لازمة وأجيب بان اللزوم من حيث نفسه فلا ينافى انه من حيث المال ولذا قلنا فيما تقدم الا أن يحابى (قوله كالثمن فى البيع) فصار الحاصل ان المعنى شرط الاجارة التى هى عقد من العقود ان تكون صادرة من عاقد كالعاقد الصادر منه البيع وان تكون باجر كالاجر الذى فى البيع مرادا به العوض الذى هو الثمن (قوله ولا تصح به الاجارة) أى اجارة الارض بما يخرج منها (قوله لا يلزمه ترتب) أى لان الحكم قد يتخلف لوجود مانع من الشارع (قوله معلوما) اما جملة وتفصيلا أو تفصيلا فقط كراسة الاندر كل أردب بقدح (قوله وتلقى السلع) فيه نظر اذ هو منهى عنه فقط (قوله قاعدة ابن القاسم الخ) أى وقاعدة ابن حبيب ان الاجارة على التعجيل حتى يشترط تأخيرها (قوله وبهذا يظهر الخ) ولذلك قلنا ان الاجرة انما يجب تعجيلها الا عند هذه الامور وأما عند فقدها فلا يجب التعجيل الا اذا استوفى العمل على ما يأتى فى قوله والاقيا وممة (قوله أى ولم يجر العرف بعدم تعجيله) المناسب أن يقول وجرى العرف بتعجيله وذلك لان عبارته صادقة بان لا يجرى بشئ وهو فى تلك الحالة كالجرى بان مع عدم التعجيل فيفسد العقد ولو عجل بالفعل ما لم يشترط التعجيل والحاصل انه اذا انتفى عرف بتعجيله ولم يشترط تعجيله يكون فاسدا كانت المنافع معينة او مضمونة شرع فيها ام لا فهذه اربع صور وأما اذا كان العرف تعجيله او اشترط تعجيله كانت المنافع معينة أو مضمونة فهى صحيحة فهى أربع صور وهذا اذا وقع العقد على البت فان وقع على الخيار فسد فى هذه الاربع أيضا

ليخرج القراض والمساقاة والضمير فى بعضه عائد على العوض وفى بعضها عائد على المنفعة وانما زاد لفظة بعضه ليدخل فى الحد قوله تعالى انى أريد ان انكحك احدى ابنتى هاتين على ان تأجرنى لان هذه الصورة أجمعوا على انها اجارة عوضها البضع وهو لا يتبعض فلو اسقط لفظة بعضه لخرجت هذه الصورة من الحد فيكون غير منعكس وهى اجارة شرعية واركانها خمسة المنفعة وستأتى فى قوله بمنفعة تتقوم الخ والمؤجر والمستأجر وقد اشار اليهما بقوله (صحة الاجارة بعاقد) وهو المؤجر والمستأجر والعوض اشار اليه بقوله (واجر كالبيع) وسكت عن الصيغة لوضوحها وسهولة امرها وتيسر تصورها لانها ما دل على الرضا وان بمعاطاة والمعنى ان شرط صحة عقد عاقد الاجارة التمييز وشرط لزوم عقد عاقدها التكليف كالبيع وشرط الاجر فى الاجارة كالثمن فى البيع من كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما ولا يرد كراء الارض بما يخرج منها ولهذا قال البساطى ان قلت اجارة الارض بما يخرج منها يصدق عليه شروط الاجارة ولا تصح به الاجارة قلت وجود الشرط لا يلزمه ترتب الحكم وكم من مسئلة يكون الثمن فيها فى البيع طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما ووجدت شروط البيع كلها ولا يصح البيع كالبيع عند نداء الجمعة وتفريق الام من ولدها وتلقى السلع وغير ذلك (ص) وعجل ان عين (ش) قاعدة ابن القاسم ان الثمن فى البيع على الحلول والاجرة فى الاجارة على التأجيل وبهذا يظهر كلام المؤلف الذى معناه ان الاجر اذا كان معينا فانه يجب تعجيله أى ولم يجر العرف بعدم تعجيل المعين فان جرى بذلك فسد العقد ولو عجل بالفعل كما يأتى فى قوله وفسدت ان انتفى عرف تعجيل المعين أى ولو عجلت الا أن يشترط التعجيل فى العقد

(قوله أو بشرط أو عادة) أي ولم يكن معينا وهو معطوف على معنى ان عين لانه في المعنى تعيينه أو بشرط والحاصل انه اذا اشترط تعجيل غير المعين او جرى العرف به وجب تعجيله كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا فاذا لم يشترط تعجيله ولا جرى العرف به وكانت معينة جاز تعجيله وتأخيره والفرض ان الاجر غير معين (قوله في الفرع الاول) وهو قوله ان عين وقوله والاخير أي الذي هو قوله او مضمونة وبهذا يعلم ان قوله أو بشرط أو عادة في غير المضمونة لان في المضمونة يجب تعجيل الاجر كان معينا أم لا جرى العرف بتعجيله او بتأخيره أو لم يجر بشئ وقوله الثاني أي الذي هو قوله أو بشرط وقوله والثالث أي الذي هو قوله أو عادة (قوله فيقضى على المستاجر بالتعجيل) أي لصحة الاجارة (قوله والامر في ذلك ظاهر) أي فلا يحتاج لاقامة دليل عليه (قوله مقيد الخ) ٤ واما بثلاثة أيام فيجوز لانه ابتداء دين بدين فيجوز تاخير ذلك وهذا في النقد

(ص) أو بشرط أو عادة (ش) أي وكذلك يجب تعجيل الاجر اذا شرط عند عقد الاجارة تعجيله أو جرت العادة بتعجيله في الاجارة ثم لزوم التعجيل في هذه المسائل لحق الله تعالى في الفرع الاول والاخير ولحق الآدمي في الثاني والثالث فانتفاؤه في الاول والاخير مفسد للعقد لا في الثاني والثالث فيقضى على المستأجر بالتعجيل والامر في ذلك ظاهر ثم الفساد في الفرع الاول مقيد بما اذا كان التاخير أكثر من ثلاثة أيام (ص) أو في مضمونة لم يشرع فيها (ش) أي وكذلك يجب تعجيل الاجر اذا كان في منافع مضمونة لم يشرع فيها والا ادى الى ابتداء الدين بالدين بيانه أن ذمته مشغولة لك بالدابة وذمتك مشغولة له بالدراهم ومفهوم قوله لم يشرع فيها انه لو شرع في السير لجاز التأخير لانتفاء الدين بالدين حينئذ بناء على ان قبض الاوائل كقبض الاواخر لانه لما شرع في السير فكأنه استوفى جميع المنفعة وبعبارة ليس المراد انه لم يشرع فيها الآن وانما المراد لم يشرع فيها بعد أكثر من ثلاثة أيام وتاخير اليومين والثلاثة لا يضر لانه سلم حتى لو هلك يجري على باب السلم وقد قال المؤلف فيه ومنك ان لم تقم بينة ووضع للتوثق الخ وقوله أو في مضمونة لم يشرع فيها أي فلا بد من تعجيل الجميع والا فسدت وظاهره كانت في الابان أو قبله ولا يكتفى بتعجيل اليسير وقوله (الا كري حج) فاليسير أي فيكتفى بتعجيل اليسير كان ذلك في الابان او قبله وذلك للضرورة لا لكون الابان لم يات وحينئذ فلا فرق بين الحج وغيره حيث وجدت الضرورة فكان ينبغي أن يقول الا ككري حج فاليسير أي لانه لو وجب تعجيل جميع الاجر في السفر البعيد كالحج ونحوه لضاعت اموال الناس عليهم بسبب هروب الجمالين بالاجر والقول قول المكري اذا طلب التعجيل في المضمونة وطلب المكتري الشروع وعدم التعجيل بدليل قول المؤلف في اختلاف المتبايعين وبدئ المشتري (ص) والا فياومة (ش) أي والا بان لم يكن الاجر معينا ولم يكن ثم شرط

وأما اذا كان عرضا فيجري فيه التفصيل السابق في باب البيع على ما يشير اليه قوله وبيعها واستثناء ركوبها الثلاث وبيع دار لتقبض بعد عام وبرؤية لا يتغير بعدها وغائب ولو بلا وصف على خياره الخ (قوله الى ابتداء الدين بالدين) اى ابتداء دين في مقابلة دين (قوله بناء على ان قبض الخ) جواب عما يقال انه ولو شرع فيها العلة موجودة لان المنافع لم تقبض كلها وحاصل الجواب ان قبض أوائلها كأنه قبض لها كلها ولو قال ذلك لكان احسن فلم يلزم المحذور المذكور (قوله لانه سلم الخ) هذه العلة لا يظهر لها صحة لان تلك العلة انما تظهر في جانب تاخير الاجرة لا في جانب تاخير المنفعة التي هي بمنزلة رأس المال (قوله أو في مضمونة الخ) هذا كلام اللقاني والاحسن الذي يدل عليه النقل ما قاله عج وهو ان اجر المنافع المضمونة حيث لم يشرع فيها يجب تعجيل جميعه ان وقع العقد في ابانها وأما ان وقع قبله كوقوعه قبل زمان الحج ونحوه فانه يجب تعجيل ما قل نحو الدينار كان هو جميع الكراء او بعض الكراء ولا فرق بين ان يكون الكراء في المضمونة معينا ام لا جرى العرف بتعجيله أم لا واما اجر المنافع المعينة فانه انما يجب تعجيلها بشرط او عادة فان انتفيا فان كان معينا فسد عقد الكراء وان كان غير معين لم يفسد عقد الكراء ويجوز حينئذ تعجيله (قوله والقول قول المكري) أي لانه بائع والمكتري مشتر للمنافع ويقضى على المشتري بدفع ما في جهته (قوله والا فياومة) هذا في غير الصانع والاجير في غير بيع السلع اذ الصانع والاجير في غير بيع السلع لا يستحقان الا بتمام العمل الا بشرط او عرف واما منفعة دار او ارض او ثوب او نحوها او عمل اجير في بيع سلع ففي هذه كل ما حصل ما ينتفع به المستاجر فانه يجب عليه دفع اجرته الا بشرط او عرف

(قوله ولم تكن عادة) الاولى أن يزيد ويقول ولم تكن مضمونة والفرق بين الصانع والاجير ان العامل اذا جاز كالخياط فصانع والا فاجير كالبناء فان زاد الصانع من عنده شيأ فصانع وبائع قاله ابن عرفة (قوله كما يشعر به) المتبادر رجوعه للمنفي لان الشارح تكلم على ما قال المصنف وهو لفظ اليوم ولم يقل زيادة (قوله تفسد اذا انتفى عرف الخ) علل الفساد بانه بشرط التأجيل يلزمه الدين بالدين وعمارة الذمتين ومما يجب التعجيل ملحق الآدمي كراء أرض النيل اذا رويت (قوله كما يأتي) اى عند قول المصنف أو بدنانير عينت الا بشرط الخلف والصورة انها لم تكن حاضرة مجلس العقد فلا يصح دفعها اجرة الا بشرط الخلف من المكري لان شرط الخلف يقوم مقام التعجيل كما اذا استأجره على شئ ٥ بالدراهم المعينة المطبوعة التي بيد فلان في الموضع الفلاني بخلاف الحاضرة لا يتأتى فيها ذلك بل ان كان العرف نقدها جاز والا فلا الا بشرط الخلف (قوله فانها تكون فاسدة) وكذا يفسد الجعل اذ لا يمكن ان يكون العقد الواحد صحيحا في شئ وفاسدا في شئ آخر وقوله ولا يجوز شئ من ذلك أراد لا يتحقق شئ من ذلك الخ (قوله على ان يخرزها) أى بقدر معين وان لم يعين مالكل (قوله على المشهور الخ) ومقابله ما حكاه عبد الوهاب من المنع اذا كانت في غير المبيع فاذا كانت في المبيع فهو محل وفاق فقوله في العبارة الآتية ولو في المبيع المناسب ولو في غير المبيع لانه محل الخلاف فتدبر (قوله بشرط ان يعلم وجه خروجه) ويزاد وان يشرع في العمل او يضرب أجل الاجارة واعلم ان ما له غاية يكفي فيه تعيين العمل كالخياطة وما لا غاية له لا بد فيه من بيان الاجل كالرعي (قوله فان انتفى الامران) أى اللذان هما معرفة الخروج او امكان الاعادة (قوله كالزيتون على ان يعصره) ظاهر هذا ان الزيتون لا يعرف خروجه أصلا وليس كذلك (قوله بغير شرط) أى من غير معرفة خروجه وامكان اعادته زاد بعض الشراح قائلا ومحل الصحة اذا ضرب للاجارة أجلا والا فكاجتماع البيع والجعل وظاهره ولو وقع تعيين الاجارة بالعمل (قوله بل هو أولى من الجلد) أى في انه لا يجوز ان يدفع اجرة لسلاخ (قوله انه لا يجوز أن يستأجر على الذبح) ومثل ذلك في المنع دفع الجلد على الذبح أيضا لوجود العلة وهي احتمال عدم خروجه سالما من القطع

ولم تكن عادة فياومة بتقديم الياء ويجوز تقديم الواو على الياء أى كلما استوفى منفعة يوم او تمكن من استيفائها لزمه اجرته والمراد باليوم القطعة المعينة من الزمن لا حقيقة اليوم كما يشعر به اول كلام الشارح وهذا عند المشاحة وأما ان تراضيا على شئ فيعمل به (ص) وفسدت اذا انتفى عرف تعجيل المعين (ش) يعني ان الاجارة التي فيها الاجر معين تفسد اذا انتفى عرف تعجيله بان يكون العرف فيه التأخير أولا يوجد فيه عرف بتعجيل ولا تأخير ولو عجله ومحل الفساد المذكور الا ان يشترط التعجيل أو يشترط الخلف في الدنانير والدراهم كما يأتي (ص) كمع جعل لا بيع (ش) التشبيه في الفساد والمعنى ان الاجارة اذا وقعت مع الجعل في صفقة واحدة فانها تكون فاسدة لتنافر الاحكام بينهما لان الاجارة لا يجوز فيها الغرر وتلزم بالعقد ويجوز فيها الاجل ولا يجوز شئ من ذلك في الجعل اذ لا يلزم بالعقد ولا يجوز فيه ضرب الاجل وكذلك لا يجوز اجتماع بيع الاعيان مع الجعل في صفقة واحدة للعلة المذكورة بخلاف اجتماع الاجارة مع البيع في صفقة واحدة فيجوز سواء كانت الاجارة في نفس المبيع كما لو باع له جلودا على ان يخرزها البائع للمشتري نعالا او كانت الاجارة في غير المبيع كما لو باع له ثوبا بدراهم معلومة على ان ينسج له ثوبا آخر وما أشبه ذلك على المشهور وقوله لا مع بيع بشرط ان يشرع كما اشار اليه في السلم في قوله وان اشترى المعمول منه واستأجره جاز ان شرع وبعبارة لا مع بيع ولو في نفس المبيع لكن بشرط ان يعلم وجه خروجه كالثوب على ان يخيطه أو الجلد على ان يخرزه او القمح على أن يطحنه او يمكن اعادته كالنحاس على أن يصنعه قدحا فاذا انتفى الامران كالزيتون على أن يعصره فلا وان كانت الاجارة في غير نفس المبيع جازت بغير شرط (ص) وكجلد لسلاخ ونخالة لطحان (ش) معطوف على كمع جعل أى لا يجوز للشخص ان يستأجر شخصا على سلخ شاة مثلا بجلدها وهي اجارة فاسدة ولا فرق بين كون الشاة مذبوحة او حية لانه لا يستحق الجلد الا بعد تمام سلخه وقد ينقطع قبل الفراغ وقد يسلم ومثل الجلد اللحم بل هو أولى من الجلد كما اشار له تت وانما لم يقل ان اللحم دخل تحت الكاف كما قاله ابن غازي لان الكاف للتشبيه لا للتمثيل لعطفه على قوله كمع جعل واستظهر الحطاب انه لا يجوز ان يستأجر على الذبح أو هو مع السلخ برأس الشاة

(قوله وأما ان استأجره على السلخ وحده) أى برأسها او اكارعها والحاصل ان الاستئجار على السلخ بالا كارع مثل الرأس فى انه ان كان قبل الذبح لايجوز وبعده يجوز بخلاف الاجارة بجلدها او قطعة من لحمها على سلخها لايجوز سواء كان قبل الذبح أو بعده وكذلك لايجوز الاجارة على ذبحها بقطعة من لحمها (قوله بخلاف بيع جلود الغنم الخ) والفرق أن الغنم مما يؤكل لحمها فلا يحتاط فى حفظ الجلد بخلاف السباع يكره اكلها فيحتاط فى حفظ الجلد وهذا ما ذكروه وقضيته أن الابل والبقر كالغنم (قوله على المذهب الخ) راجع للفرعين فهناك قول يقول يمنع بيع جلود السباع على ظهورها وقول يقول يجوز بيع جلود الغنم على ظهورها (قوله امالو استأجره بكيل معلوم) انظره فان الجهل بالصفة موجود (قوله فعلى هذا) أى القسم الذى لم يجعل له النصف الابعد الخ (قوله بعد الدبغ) ٦ أى فالدباغ ليس مفوتا بل الفوات بشئ آخر من مفوتات الفاسد بعد

أو بالا كارع لانه لايدرى هل تصح ذكاتها ام لا واما ان استأجره على السلخ وحده بعد الذبح فذلك جائز لانه لاغرر فيه بعد ان نظر فيه ثم انه يجوز بيع جلود نحو السباع على ظهورها بخلاف بيع جلود الغنم على ظهورها على المذهب وكذلك تكون الاجارة فاسدة اذا استأجره على طحن الحنطة بنخالتها للجهل بقدرها وبصفتها فاشبهت الجزاف غير المرئى أما لو استأجره بكيل معلوم من النخالة بان يقول للطحان اطحنه ولك صاع من النخالة لجاز (ص) وجزء ثوب لنساج (ش) قال مالك فى المدونة وان واجرته على دبغ جلود او عملها أو نسج ثوب على ان له نصفها اذا فرغ لم يجز قال ابن القاسم لانه لايدرى كيف يخرج ولان مالكا قال مالايجوز بيعه لايجوز ان يستأجر به اصبغ فان نزل ذلك فله أجر عمله والثوب والجلود لربها يدلانه لم يجعل له النصف الابعد الفراغ من العمل فعلى هذا ان فاتت الجلود بيد الصانع بعد الدبغ فله النصف بقيمته يوم خرجت الجلود من الدباغ ولربها النصف الآخر وعليه أجرة المثل فى دباغ الجميع يعنى اذا فاتت الجلود بيد الصانع فانه يملك النصف الذى جعل له بقيمته فيدفعها للمستأجر لان البيع فيه فاسد وقد فات فيغرم قيمته مدبوغا وأما النصف الآخر فهو ملك لربه وعليه أجرة دبغه أيضا اما لو جعل له النصف قبل الدبغ على أن يدبغها مجتمعة فافاتها بالدباغ فله نصفها بقيمته يوم قبضها وله أجر عمله فى نصفها للتحجير فى نصف الدابغ يعنى اذا دفع له قبل الدبغ على ان يدبغها مجتمعة فان ذلك لايجوز واذا افاتها بالدباغ فيكون عليه قيمة النصف الذى هو أجره يوم القبض كما قال لان البيع فاسد وقد فات كما مر واما النصف الآخر فهو لربه وعليه أجر عمله فيه واحترز المؤلف بجزء الثوب من جزء الغزل فانه يجوز ومعنى ذلك ان يقول له لك من الغزل كذا تفعل فيه ماشئت فى نظير نسجك واما لو جعل له الآن على ان ينسجها مجتمعة و يقطع بعد ذلك ما يخصه فانه لايجوز (ص) اورضيع وان من الآن (ش) عطف على ثوب اى وكذلك تكون الاجارة فاسدة ان استأجره على ارضاع حيوان

الدبغ والحاصل انه اذا حصل الفوات بعد الدبغ يلزم صاحب الجلد أجرة المثل فى دباغ كل الجلد أو نسج كل الثوب ثم بعد ذلك يلزم الصانع بعد أخذه أجرة مثله فى الجميع دفع قيمة النصف الذى كان جعل له لانه لما فات عنده فقد ملكه فيدفع قيمته مدبوغا لانه أخذ أجرة الجميع وأما القسم الثانى وهو أن يملكه له من الآن فحكمه بعد الفوات ان الصانع يغرم قيمة نصف يوم قبضه غير مدبوغ ولا يأخذ أجرا عنه لانه ملكه بقيمته ويأخذ اجرة النصف الثانى (قوله يوم خرجت الجلود) وكان الاصل ان تكون له قيمته يوم القبض الا انه لما لم يجعل له النصف الابعد الفراغ من العمل فكان القبض انما حصل حينئذ (قوله فافاتها بالدباغ) أى بتمام الدبغ اى فالدباغ مفوت وأما الشروع فيه فهل هو فوت أم لا فيه خلاف كما يفيده ابن عرفة (قوله للتحجير فى نصف الدابغ) علة لقوله بقيمته أى انما صمير حكمنا بالقيمة التى هى نتيجة الفساد للتحجير (قوله على ان يدبغها مجتمعة) واما ان جعل له الجزء قبل الدبغ ولم يحجر عليه فى دبغه مع جزئه فيجوز فالاقسام ثلاثة واما ان اطلق فالظاهر انه يجرى فيه الخلاف الذى بين ابن القاسم وابن حبيب فى المسئلة الآتية (قوله واما ان جعل الخ) بقى مالو أعطاه الغزل على جزء ولم يبين هل من الغزل او من الثوب فاصل ابن القاسم المنع وصدر به فى الشامل وقال ابن حبيب يجوز (قوله وان من الآن) فان ملكه له بعد الفطام ومات قبل الفطام فمصيبته من ربه ويرجع الاجير عليه بالاجرة جميعها وان مات بعد الفطام فان ربه يرجع بنصف قيمته و يرجع الاجير بجميع الاجرة وان ملكه له قبل الفطام وهلك سواء هلك قبل الفطام أو بعده فان مصيبته منهما ويتراجعان

صغير صامت أو ناطق بجزء منه ولو قبض ذلك الجزء من الآن لان الصبي قد يتعذر رضاعه بموت أو غيره ولا يلزم ربه خلفه فيصير نقد الاجرة فيه كالنقد في الامور المحتملة بشرط كما قاله الشارح اى والنقد في الامور المحتملة ممتنع سواء كان المنقود مثليا أو مقوما اما الاول فللتردد بين السلفية والثمنية واما الثاني فللغرر اذ لا يدرى ما الذى يأخذه ويدل له ما يأتى في قوله وكراء دابة الى شهر وفى قوله وكبيعه نصفا الخ وفى كلام الزرقانى نظر انظره في الكبير (ص) وبما سقط أو خرج في نفض زيتون او عصره (ش) يعنى وكذلك تكون الاجارة فاسدة اذا قال له انفض زيتونى فما سقط فلك نصفه او ربعه وما أشبه ذلك من الاجزاء وعلة الفساد الغرر للجهل في قدر ما يسقط فهو جهل في الكم أما لو قال له انفض زيتونى كله ولك نصفه مثلا فانه جائز وكذلك تجوز الاجارة اذا قال له القط زيتونى وما القطت فلك نصفه او ربعه فانه جائز وكذلك تجوز الاجارة اذا قال له احصد زرعى وما حصدت فلك نصفه فلو قال له احصد زرعى وادرسه ولك نصفه لم يجز كما يأتى لانه استأجره بنصف ما يخرج من الحب فهو لا يدرى كم يخرج ولا كيف يخرج ولانك لو بعته زرعا جزافا قد يبس على ان عليك حصاده ودرسه لم يجز لانه اشترى حبا جزافا لم يعاين جملته انتهى وكذلك لا تجوز الاجارة اذا قال له اعصر زيتونى وما عصرت فلك نصفه مثلا وعلة الفساد الجهل بصفة الخارج فهو جهل بالكيف وبالكم أيضا فقوله في نفض زيتون راجع لقوله وبما سقط وقوله او عصره راجع لقوله او خرج وقوله وبما سقط الخ على حذف مضاف يرشد له السياق لان الكلام في الاجارة وهى لا بد ان يبقى فيها شئ للمستأجر اى وبجزء ما سقط او بجزء ما خرج وبعبارة الواو عاطفة لشئ محذوف على قوله وفسدت الخ أى وفسدت اذا استأجره بما سقط أى بجزء فهو من عطف الجمل ويجوز ان يكون قوله وبما سقط عطفا على معنى ان انتفى عرف تعجيل المعين أى وفسدت بانتفاء عرف تعجيل المعين وبجزء ما سقط (ص) كاحصد وادرس ولك نصفه (ش) أى وكذلك تكون الاجارة فاسدة اذا قال له احصد زرعى وادرسه ولك نصفه مثلا وعلة الفساد ما مر ومثله ادرسه ولك نصفه قال سحنون ولو قال احصده كله وادرسه وصفه ولك نصفه فهلك بعد حصاده فضمانه كله من ربه وللاجير أجر مثله لفساد الاجارة (ص) وكراء الارض بطعام أو بما تنبته (ش) هذا عطف على مع جعل والمعنى أن ارض الزراعة لا يجوز كراؤها بالطعام على المشهور سواء كان الطعام تنبته الارض كالقمح ونحوه اولا كاللبن

(قوله للتردد بين السلفية والثمنية) حاصل ما يفيده كلام بهرام أن قول شارحنا سواء كان المنقود مثليا اى فيما نحن فيه كما لو جعل له على الرضاع دراهم واشترط نقدها وان كان نحو جامع ما نحن فيه فانه اذا كان دراهم مثلا واشترط نقدها يؤدى للتردد بين السلفية والثمنية وقوله او مقوما كما اذا جعل له نصف الحيوان الصغير (قوله اذ لا يدرى ما الذى يأخذه) اى هل المقوم او قيمته (قوله وكراء دابة الى شهر) أى يجوز ان لم ينقد (قوله وفى كلام الزرقانى نظر) اى وذلك لانه جعل مفاد بهرام هذه العلة أعنى التردد بين السلفية والثمنية واعترض عليه بان هذه لا تجرى في مسئلتنا هذه لان الرضيع مقوم وانما كان فيه نظر لان الشارح يفيد الامرين وعلة مسئلتنا الغرر (قوله انفض زيتونى) محل الفساد اذا قال له انفض بيدك وأما بالعصا فيجوز هكذا قيد ابن العطار واستبعده أبو الحسن بان النفض باليد غير معتاد أى فالنفض بالعصا مراد المنع بناء على استبعاد القيد (قوله فانه جائز) أى لانه من مقدوره (قوله كما يأتى) أى في قوله كاحصد وادرس فالفساد عند اجتماعهما (قوله اعصر زيتونى وما عصرت) أى ومثله اعصره ولك نصفه (قوله فهو جهل بالكيف) تقف ثم تستأنف وتقول وبالكم أيضا أى وجهل بالكم أيضا (قوله احصد زرعى وادرسه الخ) وكذا لا يجوز ادرس زرعى هذا وما درست فلك نصفه لما فيه من بيع الحنطة مثلا في سنبلها وتبنها على غير كيل ثم لا يخفى ان قول الشارح احصد زرعى وادرسه هى الآتية في قول المصنف كاحصد وادرس (قوله ومثله ادرسه الخ) أى فانه فاسد بخلاف احصده فقط فان ذلك جائز عب (قوله على المشهور) ومقابله يكرى بكل شئ وهو قول الاصيلى وغيره من أهل المذهب ومحل الفساد اذا أمكن كراؤها بغيره واما لو تعذر ذلك لقلة من يزرعها فيجوز وكذا أرض الملاحة والطرانة فيجوز كراؤها بالطعام (قوله كاللبن) أى وكالحيوان الذى لا يراد الا للحم كخصى المعز وكالسمك والطير والضان فهذه لا يجوز كراء الارض بها ولا يجوز أخذها عن دراهم اكريت الارض بها بخلاف ما يراد للقنية فيجوز كراؤها به وأخذها عن دراهم اكريت الارض بها

لانه يؤدى الى بيع الطعام بالطعام الى أجل وكذلك لايجوز كراؤها بما تنبته سواء كان طعاما أوغيره كالقطن ونحوه وعلة الفساد المزابنة وأما أرض غير الزراعة كالدور والحوانيت فانه يجوز كراؤها بالطعام اجماعا ولاباس بكراء أرض الزراعة بالماء ولوماء زمزم ولايجوز كراؤها بشجر فيه ثمر ويجوز بيع الارض بالطعام وهو مفهوم قوله كراء (ص) الا كخشب (ش) أى الا أن يكون ماتنبته الارض مما يطول مكثه فيها حتى يعد كأنه اجنبي منها كخشب وعود الهندى وصندل وما أشبه ذلك فانه جائز كراؤها به والصندل هو الذى يصنع منه الطيب ويجوز كراؤها بما تنبته ولا يستنبته الناس كالذهب والفضة والرصاص والنحاس والحشيش والحلفاء (ص) وحمل طعام لبلد بنصفه الا ان يقبضه الآن (ش) بالجر عطف على مدخول الكاف فى قوله كمع جعل أى ان الاجارة تفسد فيما اذا استأجره على حمل طعام ونحوه لبلد كذا بنصفه مثلا الا أن يقبض الجزء المستأجر به الآن وعلة المنع لانه معين يتأخر قبضه ومعنى قوله الاان يقبضه الآن أى الاان يشترط قبضه وان لم يقبضه بالفعل وكان العرف تاخيره ومثل اشتراط القبض ما اذا جرى العرف بتعجيله وعجله لان هذه المسئلة من جملة الاجارة بمعين فيجرى فيها تفصيلها وحينئذ فيقال ان وقعت هذه الاجارة المذكورة والعرف التعجيل فلابد من التعجيل كما مر والافسد العقد وان كان العرف التأخير أولا عرف لهم فلابد من اشتراط التعجيل والافسد العقد وحيث قلنا لابد من التعجيل فينبغى ان يغتفر هنا التأخير اليسير كاليومين والثلاثة اذا تقرر هذا فان حمل كلام المؤلف هنا على ما اذا كان العرف التعجيل فقوله الا أن يقبضه الآن على ظاهره وان حمل على ما اذا كان العرف التأخير اولا عرف لهم فلابد من حمل قوله الا أن يقبضه الآن على ان الغرض منه الا أن يشترط قبضه اذ القبض مع عدم الاشتراط غير كاف (ص) وكان خطته اليوم بكذا والا فبكذا (ش) يعنى وكذلك تكون الاجارة فاسدة اذا استأجره على خياطة ثوب مثلا على انه ان خاطه اليوم فله درهم وان لم يخطه فى هذا اليوم فله نصف درهم وعلة الفساد الجهل بقدر الاجر فان وقع وخاطه فله اجر مثله سواء زاد على التسمية أونقص عنها فقوله وكان خطته عطف على قوله كمع جعل (ص) واعمل على دابتى فما حصل فلك نصفه (ش) عطف على قوله كمع جعل أى وكذلك تكون الاجارة فاسدة اذا قال له اعمل على دابتى أو اعمل لى على دابتى أو على سفينتى أو قال له اعمل فى حمامى اوفى دارى وما أشبه ذلك فما حصل من ثمن او أجرة فلك نصفه وعلة الفساد الجهل بقدر الاجرة وسواء عمل عليها بنفسه أو أكراها لمن عمل عليها وقوله فما حصل ادخل الفاء فيه ليكون ما بعدها جواب شرط مقدر أى واذا عملت فما حصل (ص) وهو للعامل وعليه أجرتها (ش) يعنى ان ما حصل من العمل على الدابة أو السفينة أوفى الحمام أوفى الدار فهو للعامل وعليه لرب الارض ومامعها اجرة مثلها بالغة ما بلغت وكأنه اكترى ذلك كراء فاسدا ابن يونس ولو عمل ولم يجد شيأ كان مطالبا بالكراء لانه متعلق بذمته وقال ابن حبيب ان عاقه عن العمل عائق وعرف ذلك بامر معروف فلاشئ عليه اذ لم يكرها

بشئ

(قوله لانه يؤدى لبيع الطعام بالطعام) فقد باع الطعام الذى يدفعه كراء بالطعام الذى يخرج منها وقوله ونحوه أى نحو القطن اى كالكتان والزعفران فليس ذلك بطعام فالمنع اذا أكريت للزراعة واما لو اكريت أرض الزراعة للبناء فانه يجوز كراؤها بذلك كالدور فانه يجوز كراؤها بذلك (قوله الا كخشب) وأدخلت الكاف الحشيش والحلفاء ونحوهما مما ينبت بنفسه ولو استنبت (قوله كأنه أجنبي منها) الظاهر أن هذا ينتج كانه جزء منها الا أن يقال لما كان يطول مكثه فيها ولا ينزع للانتفاع بها عد كانه اجنبى منها بخلاف مالا يطول مما ينزع للانتفاع بعد كجزء منها (قوله وحمل طعام البلد بنصفه الخ) واذا نزل وحمله الى البلد المشترط فان الطعام يكون لربه وعليه أجرة حمله كله اى اجرة المثل ابن يونس وهو الصواب (قوله وكان خطته الخ) والمنع حيث كان على الالزام ولو لاحدهما فان كان على الخيار للكل جاز (قوله واعمل على دابتى) أى ولم يقيد باحتطاب ولا غيره فان قيد العمل بالاحتطاب جاز بل كلام المصنف ما اذا قال اكرها فعمل عليها (قوله فما حصل من ثمن أو اجرة) أى ما يحمل على الدابة من حطب مثلا وقوله او اجرة كما فى الذى قال له اعمل فى حمام

(قوله عكس لتكريها) أى وموضوع المصنف انه قال له خذها لتكريها أو أكراها كما يفيده قول الشارح وأما لو قال له أكرها فعمل عليها فقد ذكره الشارح (قوله فقال ابن القاسم ما أكريت به للاجير) ٩ هذا تقدم للشارح فى قوله أو أكراها الخ

(قوله ما أكريت به لربها) أى وعليه اجرتها فهما قولان مرجحان واقتصر تت على الاول فيفيد ترجيحه (قوله من غير زيادة) حاصله انه باع له نصفه وجعل ثمنه سمسرته فى النصف الثانى وقوله ما يصلح ان يكون اجارة أى فيقول له ابع لى على كذا فيكون العقد لازما وقوله أو جعالة أى بان يقول له جاعلتك على كذا فيكون العقد غير لازم (قوله ان يضرب للبيع النصف الثانى أجلا) أى وان لم يكن الاجل قريبا يجوز تاخير المعين اليه كاليوم واليومين والثلاثة كما فى الذخيرة عن المدونة خلافا لابى الحسن (قوله بيع معين يتاخر قبضه) وذلك لان قبضه يتوقف على الشروع فى السمسرة ولا يشرع فيها الا بعد ان يصل للبلد وقوله لا يقبضه الا الى أجل بعيد لما تقدم ان قبضه متوقف على الشروع فى السمسرة وقوله لانه متمكن من قبضه أى بالسمسرة (قوله وينبغى اذا كان قريبا جدا) أى كالثلاثة الايام (قوله لانه يرد حصة ذلك) أى حصة ما بقى من الاجل ووجهه انه انما أخذ جميع النصف على انه يسمسر عليه جميع الاجل فاذا بيع قبل تمامه لا يستحق جميع الاجرة وانما يستحق بحساب

٢ ثى ـا ماذهب من الاجل و يصير مسلفا لما يخص بقية الاجل فان قلت انه اذا كان مقوما و باع فى أول الاجل يرد ما قابل البقية فما الفرق قلت الفرق ان الغيبة على المثلى تعد سلفا بخلاف المقوم

بشئ مضمون عليه (ص) عكس لتكريها (ش) العكس باعتبار ان ما حصل من كراء الدابة وما معها يكون للمالك وعليه للعامل أجرة مثله بالغة ما بلغت لانه اجر نفسه اجارة فاسدة وليس المراد بالعكس العكس فى الحكم لان الحكم فيها الفساد كالاولى ولو قال له اكرها فعمل عليها فيكون ما حصل للعامل وعليه أجرتها وان قال له اعمل عليها فاكراها فقال ابن القاسم ما أكريت به للاجير ولربها أجرة المثل وقال فى كتاب الشفعة ما اكريت به لربها الان ضمان منافعها منه بخلاف البيع الفاسد وكلام المؤلف فيما اذا لم يطلع على ذلك الا بعد العمل والافسخ (ص) وكبيعه نصفا بان يبيع نصفا الا بالبلد ان أجلا ولم يكن الثمن مثليا (ش) عطف على قوله كمع جعل والمعنى ان من باع من رجل نصف ثوب أو عبد مثلا بدينار على أن يبيع له النصف الآخر أى جعل ثمن النصف المبيع للسمسار مجموع الدينار وسمسرته على بيع النصف الآخر فانها فاسدة فالباء فى قوله بان يبيع نصفا بمعنى على ويحتمل أن تكون الباء باء العوض أى بان يبيع له نصف عبد مثلا على سمسرته فى بيع النصف الآخر فقط من غير زيادة وعليه حمله الشارح ونحوه للشيخ التتائى وهو المتبادر من كلام المؤلف لان الاصل فى الباء فى نحو بعته بكذا ان تكون داخلة على العوض نحو بعته بدرهم مع انه ليس هنا بيع حينئذ وانما هنا ما يصلح أن يكون اجارة فقط أو جعالة وكلام المؤلف لا يصلح حمله على هذا اذ شرط فى الجواز ضرب الاجل مع انه يصح العقد على حل الشارح وان لم يضرب الاجل سواء كانت جعالة وهو ظاهر أو اجارة لان التعيين بالعمل فيها كاف كالتعيين بالزمن لا يقال سيأتى ما يفيد أن التعيين بالعمل لا يكفى هنا لانا نقول ما سيأتى من ان التعيين بالعمل لا يكفى محله حيث انضم للاجارة بيع كما فى الحل الاول لان فيه بيعا واجارة ان ضربا لذلك أجلا أو مع جعالة ان لم يضربا لذلك أجلا ولا يصلح حمل كلام المؤلف الا عليه لقوله ان أجلا وبعبارة وعلة المنع بيع معين يتأخر قبضه ولا يجوز الا بشروط ثلاثة الاول ان يكون محل البيع بالبلد الذى هما به الثانى ان يضرب للبيع النصف الثانى أجلا الثالث ان لا يكون المبيع مثليا فاشترط البلد ليسلم من بيع معين يتأخر قبضه الى تلك البلد قال ابو اسحق لانه اشترى شيأ بعينه لا يقبضه الا الى اجل بعيد وهو بلوغه للبلد لانه اذا وقع على شرط ان يبيع فى بلد العقد فيجوز لانتفاء العلة المذكورة لانه متمكن من قبض نصيبه من الآن الشيخ أبو الحسن ومعنى قوله ببلد آخر أى لا يجوز تأخير المعين الى مثله وينبغى اذا كان قريبا جدا ان يجوز لانه كالبلد الواحد انتهى واشترط الاجل ليكون اجارة وهى تجامع البيع واذا لم يشترط الاجل فتكون جعالة وهى لا تجامع البيع واشترط كون المبيع غير مثلى لئلا يكون تارة سلفا ان باع فى نصف الاجل لانه يرد حصة ذلك وتارة ثمنا ان باع فى آخر الاجل أو مضى الاجل ولم يبع وعبارة الطخيخى والعلة فى كون الثمن غير مثلى لانه ان كان مثليا فقد قبض اجارته وهى مما لا يعرف بعينه وقد يبيع فى نصف الاجل

فيرد حصة ذلك فتصير اجارة وسلفا انتهى و يفهم من التعليل انه اذا شرط عليه ان باع في نصف الاجل لا يرد باقى الاجر بل يتركه له أو يأتيه بطعام آخر يبيعه فانه يجوز وقد ذكر في الذخيرة هذا الثانى وقوله ولم يكن الثمن مثليا أى ثمن العمل الذى هو السمسرة على بيع النصف الآخر وحينئذ فهو مساو للتعبير بالثمن أو بالمبيع والحلى والغزل من المقوم كما فى باب الغصب كما استظهره بعض وبعبارة الثمن هو بعض السلعة المعقود عليها أى واذا كان نصف المبيع مثليا تضمن ذلك ان يكون كله مثليا (ص) وجاز بنصف ما يحتطب عليها (ش) هذا شروع فى الكلام على المواضع التى تجوز فى الاجارة والمعنى انه يجوز للانسان ان يؤاجر دابته أو سفينته لمن يحتطب عليها أو يستقى وله نصف ذلك لان الاجرة هنا معلومة بخلاف ما مر من قوله واعمل الخ ولا فرق بين أن يكون لهذا نقلة ولاآخر مثلها أو لهذا يوم ولاآخر مثله أو لهذا خمسة أيام ولاآخر مثل ذلك كل ذلك جائز وقوله عليها أى على الدابة المعلومة من السياق اذا كان ما يحتطب عليها معلوما بالعرف أو بغيره واحترز بقوله ما يحتطب عليها من نصف ثمن ما يحتطب عليها فانه لا يجوز لقوة الغرر فيه ومثل الدابة السفينة والشبكة فلو تلفت الدابة بعد ان أخذ العامل نقلته فيما اذا قال اعمل عليها اليوم لك وغدا لى فلربها ان يأتيه باخرى يعمل له عليها وقيل له كراؤها وهذا قول ابن القاسم فى العتبية وهو ابين وان ماتت بعد ان أخذ رب المال نقلته فيما اذا عكس فى المثال فللعامل على ربها أجرة المثل وليس له ان يكلفه ان يأتى بدابة أخرى (ص) وصاع دقيق منه أو من زيت لم يختلف (ش) يعنى وكذلك تجوز الاجارة لرجل على طحن حنطة معلومة وله من دقيقها صاع اذا كان لا يختلف خروج الدقيق وكذلك يجوز ذلك ان تستأجر رجلا على عصر زيتونك بقسط من زيته اذا كان لا يختلف خروج الزيت فقوله لم يختلف يرجع لهما وان اختلف خروجه ما ذكر لم يجز ذلك حتى يطحن أو يعصر الا ان يخير كما ذكره المؤلف فى باب البيع وفى عبارة انه

(قوله فهو مساو الخ) لان المراد بثمن العمل هو النصف الذى اشتراه تصح دعوى المشاركة (قوله هو بعض السلعة المعقود عليها) حاصله انه باع له النصف بدينار والسمسرة فى النصف الثانى فصدوق البعض هو نصف ذلك النصف الواقع فى مقابلة السمسرة والنصف الثانى من ذلك النصف واقع فى مقابلة الدينار وقوله أن يكون كله أى المبيع كله الواقع فى مقابلة السمسرة والدينار (قوله وجاز بنصف الخ) الجواز مقيد بقيدين احدهما أن يعلم ما يحتطب عليها بعرف أو غيره ثانيهما أن لا يزيد على الصيغة المذكورة ولا تأخذ نصفك الا بعد بيعه مجتمعا أو بعد نقله بمجتمعا الموضع كذا فيمتنع أى وجاز اجارة دابة لمن يحتطب عليها بنصف وفى بعض النسخ بحذفها وعليها فالضمير فى جاز الكراء المراد به العقد وقوله نصف بدل من الضمير المستتر ولا يحتاج لرابط لكن بقى ان محط الحكم البدل ١٠ ولا يصح تعلق الحكم بالنصف انما يتعلق بالفعل (قوله المعلومة من السياق) كيف هذا مع قول المصنف واعمل على دابتى الخ الا أن يقال انه لما انتقل لما بعدها من غير المتعلق بها ابطل مرجع الضمير لها فاحتاج الى ان يقول المعلومة من السياق ولعل الوجه ان يقول المعلومة من المعنى لان من المعلوم ان الاحتطاب انما يكون على الدابة (قوله السفينة) بشرط ان يعين ما يحمل عليها من بلد معينة لا غير معين من بلد غير معينة كنصف ما يحمل عليها مطلقا فى السنة فيمنع الا لضرورة كان يكون لا يكرى الا على هذا الوجه (قوله وهو أبين) ولعل وجه الابينية انها دابة معينة فلم يتعلق العقد الا بها فاذا تلفت انفسخت تلك العقدة (قوله وصاع دقيق منه) أى أو من غيره (قوله اذا كان لا يختلف خروج الدقيق) أى يعلم عدم الاختلاف أو يشك وهذا فى الدقيق أو يعلم فقط فى الزيتون لا ان يشك فالمسائل ثلاث علم عدم الاختلاف فيهما فالجواز الاختلاف اذا فلا خلاف فى عدم الجواز شك فانه يحمل الدقيق على عدم الاختلاف وفى الزيت على الاختلاف (قوله وفى عبارة) هذه العبارة رد للتى قبلها الحاصل ان معنى التى قبلها ان العقد لا يجوز الا أن يقع الطحن أو العصر فيقع العقد أو يقع العقد فى أول الامر على شرط الخيار اذا طحن ولم يأت على الصفة فيرد أن يقال لا يعقل وقوع العقد بعد الطحن ولا يعقل شرط الخيار لانه اذا طحنه ولم يجده على الصفة يفسخ العقد وهذا الثانى ذكره الشارح ولم يذكر الاول ولكن يدفع الاول بان المراد حتى يطحن البعض أو يعصر البعض فتدبر وقوله من أخذه أى لا من حين العقد ولعل هذا حال الاطلاق وأما اذا عين المتعاقدان فى مبدا مدته ما أمدا فانه يعمل به

(قوله فان كانت قيمة تعليمه الخ) مثلا قيمة تعليمه فى السنة بتمامها اثنا عشر وكذا قيمة عمله ومن المعلوم أن تعليمه فى النصف الاول صعب وعمله قليل فاذا مات فى أثناء السنة فوجدنا قيمة تعليمه فى النصف الاول ثمانية وقيمة عمله أربعة فقد وصل المعلم ثلث أجرة السنة والمعلم يستحق ثلثيها ثمانية فيرجع على أبى الطفل باربعة ١١ وقوله ثلثا أجرة المثل اراد ثلثا قيمة التعليم وقوله

اذا اختلف خروج ماذكر لم يجز ولا يتأتى فيه التقييد الذى فى البيع وهو الخيار لان العمل هنا قد حصل فلا يمكن فسخ الاجارة اذا لم يجده جيدا (ص) واستئجار المالك منه (ش) يعنى ان من أجر عبده أو دابته مثلا لشخص فانه يجوز للمالك أن يستاجر تلك العين المستاجرة ممن استاجرها بمثل الاجرة أو أقل أو أكثر فالمصدر مضاف الى فاعله قال حلولو وظاهره سواء كان استئجاره بجنس الاجر الاول أم لا وسواء كان الاجل الى الاجل الاول أو أقل أو أكثر ولكن ينبغى ان يمتنع هنا ما يمتنع فى بيوع الآجال ويجوز هنا ما يجوز هناك لان الاجارة بيع منافع فحكمها كالبيع فاذا اكترى الدار شهرا بعشرة فى ذمته الى مضى ذلك الشهر ثم ان المالك اكتراها منه بثمانية نقدا أو الى أجل دون الاجل فانه يمتنع لدفع قليل عاد اليه كثير (ص) وتعليمه بعمله سنة من أخذه (ش) يعنى انه يجوز لك ان تدفع غلامك الى من يعلمه الصنعة الفلانية بخدمته سنة من يوم أخذه وبعبارة أى وجاز الاستئجار على تعليمه بعمله سنة والظاهر ان هذا لا يختص بمن يعقل وقوله سنة قيد فى العمل واما التعليم فهو مطلق ولا مفهوم لسنة وقوله من اخذه مستأنف وكان قائلا قال له وابتداء السنة من ماذا فقال من أخذه أى والسنة محسوبة من يوم أخذه قال عبد الحق فى نكته عن بعض شيوخه ان مات العبد فى نصف السنة فان كانت قيمة تعليمه فى النصف الاول مثلى قيمة تعليمه فى النصف الثانى وقيمة عمله فى النصف الاول نصف قيمة عمله فى النصف الثانى رجع على ربه بثلث قيمة تعليمه انتهى بيان ذلك والحال ماذكر ان المعلم وجب له على ولى الصغير ثلثا أجرة المثل ووجب للصبى على المعلم ثلث أجرة المثل فيكمل للمعلم ما بقى له وهو ثلث تكملة الثلثين تأمل (ص) واحصد هذا ولك نصفه (ش) أى وكذلك تجوز الاجارة اذا قال له احصد هذا الزرع ولك نصفه أو القط هذا الزيتون ولك نصفه أو القط نصفه ولك نصف ما القطت أو جذ نخلى هذا ولك نصفه أو اجنه ولك نصفه كل ذلك جائز وهى اجارة لازمة والدراس والتذرية عليهما (ص) وما حصدت فلك نصفه (ش) يعنى انه اذا قال له ما حصدت من زرعى هذا فلك نصفه فانه جائز وهو غير لازم فله الترك متى شاء لانه جعل وكذلك اذا قال له ما القطت فلك نصفه أو ما جنيت فلك نصفه أو انفضه كله ولك نصفه بخلاف ما نفضت أو حركت أو ذريت أو عصرت فلك نصفه والفرق ان الحصد وما معه من مقدوره بخلاف النفض والعصر والتحريك ومحل المنع فى النفض اذا كان باليد واما اذا قال له ما نفضت بالعصا فلك نصفه فهو جائز كقوله وما حصدت فلك نصفه على ما قاله ابن العطار (ص) واجارة دابة لكذا على ان استغنى فيها حاسب (ش) عطف على فاعل جاز اى وكذلك تجوز الاجارة اذا قال المكترى للمكرى أنا آخذ دابتك الى المدينة مثلا بدينار وان وجدت حاجتى فى

ثلث أجرة المثل اراد ثلث قيمة التعليم والا فهو مشكل لان الاجارة صحيحة والنظر لاجرة المثل يقضى بفسادها وليس كذلك وحاصل ما فى المقام انه اذا مات فى نصف السنة فالاحوال ثلاثة تساوى العمل والتعليم وهو ظاهر وتارة تزيد العمل على التعليم فلا رجوع لابى الصبى على المعلم وتارة تزيد التعليم فالامر ظاهر والمراد بخدمة الولد فى كلام الشارح أى الخدمة فى الصنعة التى أراد تعليمها (قوله وهى اجارة لازمة) انما نبه على ان هذه اجارة لازمة دون غيرها مما سبق ودون ما بعدها فانه ليس بلازم لانه من باب الجعالة لا الاجارة (قوله والدراس والتذرية عليهما) فلو شرط فى الزرع قسمه قتا لم يجز لانه خطر ويدخله التفاضل (قوله لانه جعل الخ) انما كان من باب الجعالة لعدم تعيين قدر الذى يحصده بخلاف ما تقدم فى قوله احصد هذا فالمشار اليه معين وانما ذكره المصنف هنا فى باب الاجارة وان كان محله باب الجعالة لانه لما كان ياخذ بحساب كل ما حصد شابه الاجارة بقى ان من افراد الجعالة ما اذا قال له انفضه كله وهلا كان من باب الاجارة مثل احصده واعله لما لم يكن من مقدوره جعل من باب الجعالة لانه حينئذ يكون فيه غرر وأما لو قال له احصد أو ذر أو ادرس فقط فالمنع فى صورتين ولعل الفرق خفة الغرر فى احصده فقط دون الصورتين ووجه شدة الغرر فى ادرسه ان الدراس لا يوقف له على حد لانه ليس من مقدوره ويختلف

أثناء الطريق رجعت وحاسبتك بنسبة ما مرت عليها اذا لم ينقده الاجرة والافلا لتردده بين السلفية والثمنية فلو قال له آخذها الى المدينة بدينار وأيما بلغت من الارض بعد ذلك فبحسابه لم يجز للغرر بالمسافة ولامفهوم لدابة بل السفينة والدار كذلك والظاهر انه يصدق انه استغنى عنها في الموضع الفلاني لو نازعه ربها وقال له لم تستغن أصلا أو استغنيت في الموضع الفلاني او موضع آخر بعيد لانه امين وقوله فيها أي في المسافة المدلول عليها بقوله لكذا اذ هو غاية حذف مبدؤها للدلالة عليه بالغاية اذ هي تستلزم المبدأ وهو من موضع العقد فلم يلزم عود الضمير على غير مذكور (ص) واستئجار مؤجر (ش) المصدر مضاف الى مفعوله ومؤجر بفتح الجيم وهو أعم مما قبله والمعنى ان العين المستأجرة دابة أو عبدا أو غير ذلك يجوز اجارتها لمن استأجرها ولغيره مدة تلي مدة التواجر وفيه تكرار مع قوله وارض سنين لذي شجر بها سنين مستقبلة وان لغيرك لا زرع بها بل هو أتم مما هنا (ص) أو مستثنى منفعته (ش) كان يبيع شيأ ويستثنى منفعته مدة معينة تبقى فيها الرقبة غالبا فللمشتري ان يواجرها مدة بعد المدة المستثناة ليقبضها المستأجر بعدها والمدة المستثناة صرح المؤلف بانها عام في الدار وسنون في الارض وصرح في الدابة بجواز استثناء ثلاثة أيام لا جمعة وكره المتوسط ثم ان قوله واستئجار مؤجر عطف على فاعل جاز وقوله أو مستثنى عطف على مؤجر وقوله منفعته هو مرفوع على انه نائب الفاعل بمستثنى اذ هو اسم مفعول (ص) والنقد فيه ان لم يتغير غالبا (ش) الضمير المجرور بالحرف يرجع للشيء المستأجر وللشيء المبيع المستثنى منفعته ولم يقل فيهما بضمير التثنية لان العطف بأو فتجوز المطابقة وعدمها والمعنى انه يجوز النقد فيما ذكر اذا كان لا يتغير في الغالب قبل تسليمه لمن استأجره أو لمن اشتراه أي بان كانت الرقبة يؤمن بقاؤها وعدم تغيرها ولذا اجاز واشتراط النقد في العقار على ان يقبض الى سنين ولم يجيزوا ذلك في الحيوان الا في المدة القصيرة كعشرة أيام (ص) وعدم التسمية لكل سنة (ش) يعني

(قوله اذا لم ينقده الاجرة) أي فيضر النقد ولو تطوعا بناء على ان العلة انه كراء بخيار هكذا جزم بعض اشياخ عج والذي يفيده الشيخ عبد الرحمن ان المضر النقد بشرط ومثله شرط النقد (قوله وأيما بلغت الخ) فلو قال له وما بلغت الى البلد الفلانية فبحسابه لجاز (قوله اذ هو غاية) أي غاية مسافة وقوله حذف مبدؤها أي المسافة (قوله وهو من موضع) المناسب حذف من (قوله بفتح الجيم) وعلى كسرها يصير مكررا مع قوله فيما سيأتي واستئجار المالك منه وهذا ما لم تكن الارض محتكرة واستأجرها شخص فليس لمستحقها ان يكريها لغير مكتريها مدة تلي المدة الاولى لما سيأتي عن الناصر عند قول المصنف وبيع دار لتقبض من ان المستحق الارض المحتكرة لا يجوز له ان يخرج المكتري وهو صاحب الخلو فالحاصل انه لا يجوز للمستحق أو الناظر ان يكري الارض لغير صاحب البناء حيث ١٢ وقعت الاجارة ابتداء بأجرة المثل كما سيأتي (قوله وهو اعم) لانه شامل للدابة وغيرها (قوله وفيه تكرار) ووجه كونه تكرارا ان المؤجر المذكور هنا شامل لما اذا كان ارضا أو غيرها لكن المكرر انما هو الثاني لا الاول (قوله وارض سنين) حاصله ان ارضا مكتراة في السنين الماضية لذي شجر بها فيجوز كراؤها سنين مستقبلة لمن اكتراها في السنين الماضية ولغيره (قوله بل هو أتم مما هنا) ولعل وجه الاتمية من حيث بيان ان محل الجواز اذا كان لذي شجر لا لذي زرع (قوله وسنون في الارض) أي عشرة كما يأتي للمؤلف صريحا (قوله وصرح في الدابة) والعبد كالدابة على ما عليه ابن الحاجب (قوله أو لمن اشتراه) المناسب أن يقول قبل تسليمه لمن استأجره من مؤجره أو قبل تسليمه للمستأجر من المشتري للشيء المستثنى منفعته والحاصل ان عج جعله شرطا في جواز اجارته أي ان شرط جواز اجارة كل من المؤجر والمستثنى منفعته مدة تلي مدة التواجر الاول وتلي مدة الاستثناء ان لا يتغير كل منهما في مدة الاجارة الاولى ومدة الاستثناء غالبا وهذا اصدق بما يغلب على الظن بقاؤه بحاله ما فيهما وفيما سيأتي انه فيه احتمال بقائه وتغيره والاول يجوز فيه العقد والنقد والثاني لا يجوز النقد واختلف هل يجوز العقد أم لا وهذا جعله شرطا في النقد وهو مشكل بالنسبة لما يحتمل بقاؤه وتغيره على السواء فانه في هذه لا يجوز النقد فيه باتفاق انتهى وشارحنا رحمه الله لما جعله شرطا في النقد احتاج الى ان يقيد بقوله أي بان كانت الرقبة يؤمن بقاؤها وعدم تغيرها فلم يحمل المصنف على ظاهره الشامل لصورة التساوي (قوله ولم يجيزوا ذلك في الحيوان الا في المدة القصيرة كعشرة أيام) هذا في الحيوان الرقيق لا في دابة الاستمتاع بها ركوبا أو حملا أو غيرهما فان هذا سيأتي في قول المصنف وركوبها الثلاث لا جمعة وكره المتوسط الخ

انه يجوز للشخص ان يستأجر الرقبة سنين معلومة باجرة معلومة وان لم يسم ما يخص كل سنة من الاجرة كما يجوز له ان يستأجر الرقبة مدة سنة باجرة معلومة وان لم يسم ما يخص كل يوم أو كل اسبوع أو كل شهر من الاجرة (ص) وكراء أرض لتتخذ مسجدا مدة والنقض لربه اذا انقضت (ش) يعني وكذلك يجوز كراء الارض لمن يتخذها مسجدا مدة الاجارة اذ لا يشترط فى الحبس التأبيد كما يأتى فاذا انقضت مدة الاجارة رجع النقض لربه أى لمن بناه يفعل فيه ما شاء وترجع الارض لمالكها فلو أراد المالك بقاء البناء فى أرضه على حاله حبسا لم يجبر بانيه على ذلك ولو أراد بانيه بقاءه على حاله حبسا لم يجبر مالك الارض على ذلك بخلاف ما اذا استحقت الارض بعد بنائها مسجدا لله فان النقض لا يكون لبانيه ويلزمه ان يجعله فى مسجد آخر لله لان البانى خرج عنه لله على التأبيد (ص) وعلى طرح ميتة (ش) يعنى وكذلك تجوز الاجارة على طرح الميتة والدم وما أشبه ذلك وأما على حملها للانتفاع بها فلا يجوز ولذا لم يقل المؤلف على حمل ميتة وقوله وعلى طرح ميتة متعلق بمحذوف معطوف على جاز والتقدير واستئجار على طرح ميتة واغتفر عمل المصدر محذوفا لكون المعمول جارا ومجرورا على ما فيه واحتجنا لذلك لانه ليس فى اللفظ ما يصلح لان يعطف هذا عليه (ص) والقصاص والادب (ش) يعنى وكذلك تجوز الاجارة على القصاص ومعناه ان من وجب له قصاص على شخص وثبت عند الحاكم واسلم لمستحقه فانه يجوز له ان يستأجر من يقتص له من غريمه وكذلك يجوز له ان يستأجر شخصا يؤدب له ولده أو عبده واحترز بالقصاص عما لو استأجره على أن يقتل له رجلا ظلما أو غير ذلك من المحرمات فانه لا يجوز فان نزل ذلك وفعل فعليه القصاص ولا أجر له كما سيأتى فى باب أحكام الدماء (ص) وعبد خمسة عشر عاما (ش) أى انه يجوز اجارة العبد خمسة عشر عاما أى بالنقد ولو بشرط وأما الدابة فتجوز اجارتها سنة الا أن يكون فى سفر فغايته ذلك الشهور قال فيها لا بأس باجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة ولا أرى به باسا والدار أبين أى ذلك فيها جائز ويجوز تقديم الاجرة فيه بشرط ابن يونس تجوز اجارة الدار لاثنى سنة بالنقد والمؤجل لانها مأمونة وبعبارة وينظر للصغير والكبير والشيخ والهرم وللدابة الصغيرة والكبيرة والقوية والضعيفة ولا شئ أحسن من قول المؤلف والنقد فيه ان لم يتغير غالبا أى وليس معناه ان كل عبد يستأجر خمسة عشر عاما

(قوله وان لم يسم ما يخص كل سنة) فلو كانت سنة تخالف سنة أو شهر كذلك كدور مكة وحصل مانع فان شرطا الرجوع للتقويم جاز اتفاقا وللتسمية فسد اتفاقا أو سكتا رجعا للقيمة عند ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة والتسمية لغو ويقضى بالقيمة ولمالك العقد فاسد انظر تت وقوله فسد اتفاقا معناه مالم توافق التسمية القيمة فان وافقتها صح الرجوع لها الا ان الرجوع للقيمة ضمنا (قوله لم يجبر بانيه على ذلك) وأما لو أراد رب الارض ان يدفع للمستأجر قيمة بنائه منقوضا ويبقيه مسجدا فان كان على الابد جبر المستأجر على القبول والا فلا يجبر على ذلك كما لو اراد ان يبقيه للانتفاع به كخزن ١٣ ونحوه وحينئذ فقول شارحنا لم يجبر بانيه على ذلك معناه اذا لم يدفع صاحب الارض قيمة الانقاض أو اراد دفع قيمة الانقاض ولم يبقه مسجدا أو ابقاه مسجدا الا على الدوام (قوله ويلزمه ان يجعله فى مسجد آخر) لا مفهوم لمسجد بل المدار على حبس كما تقدم التنبيه عليه (قوله فلا يجوز) أى ولو انتفع كلابه كذا قرر (قوله وثبت عند الحاكم) لكن بشرط عدالة الحاكم وان لم يعلم عدالة الشهود أو علم بعدالة الشهود وصحة ذلك وان لم يكن الحاكم عادلا بل جائرا فى غير هذه النازلة (قوله يؤدب له ولده أو عبده) ويصدق الاب والسيد فى ان الولد والعبد فعلا ما يوجب الادب وهذا بالنسبة للعبد مطلقا والولد ان كان صغيرا وأما الولد الكبير فلا بد من الثبوت (قوله وعبد خمسة عشر) الحكمة فى ان المدة فى العبد اكثر من المدة فى الدابة ان العبد اذا حصل له مشقة يخبر بحال نفسه بخلاف الدابة لا يتأتى فيها ذلك فيؤدى ذلك الى اتلافها (قوله فغايته ذلك الشهور) وجد عندى ما نصه أى ما عدا السنة (قوله لانها مأمونة) أى غالبا وأما لو كانت الدار غير مأمونة فانه يجوز كراؤها تلك المدة بغير شرط النقد ومثلها فى التفصيل الارض فى كونها مأمونة الرى وحاصل ما يستفاد مما تقدم من كلام عج ان الامن أى غلبة ظن الامن تسوغ القدوم على العقد وعلى شرط النقد واستواء الامرين يسوغ القدوم على العقد دون النقد واما غلبة ظن عدم الامن فلا تجوز عقدا ولا نقدا (قوله ولا شئ أحسن من قول المؤلف الخ) هذا يفيد انه يستغنى به عن هذا لان حاصله ان شرط جواز النقد ان يكون الغالب عدم التغير وهذا هو المراد من قوله ان لم يتغير غالبا

(قوله فليست هذه مكررة) أقول اذا كان شرط النقد أن يكون عدم التغير غالبا واما لو استوى الامران فلا يجوز شرط النقد اذ ينظر حينئذ للغالب في تلك الاشياء في المدة المستأجرة هل عدم التغير أو استواء الامرين أو غير ذلك فحينئذ لا يتقيد الامر في العبيد بخمسة عشر عاما لجواز أن يكون الغالب في العشرة الاعوام عدم التغير في بعض العبيد وما زاد لا يكون كذلك فلا يجوز شرط النقد الا في العشرة لا ازيد وحينئذ فيكون الاولى حذف قوله وعبد خمسة عشر عاما لان المرجع للضابط المتقدم وكذا يقال في غير العبد (قوله فتارة يقيد بالزمن وتارة يقيد بالعمل) مثال الاول ان يستأجر على الخياطة يوما مثلا ومثال الثاني ان يستأجر على ان يخيط ١٤ ثوبا معينا وكلاهما جائز (قوله خلافا لتردد البساطي) فالبساطي رحمه الله تردد هل مثلا راجع ليوم وخياطة أو لخياطة فقط هذا حاصله فعلى ما قاله الشارح نقول الشهر والجمعة والسنة كاليوم والجبة وما أشبههما من الاشياء المعينة كالخياطة ثوب (قوله وتساويا) أي وأما لو زاد الزمن على العمل فيجوز وهذا ما ذهب اليه ابن عبد السلام وقوله أو مطلقا وهذا ما ذهب اليه ابن رشد والحاصل كما قال اللقاني انه لا يمكن تمشيته على طريقة ابن عبد السلام بتمامها ولا على طريقة ابن رشد بتمامها ولا على الطريقتين لانه انما يشير لهما بتردد لا بخلاف ثم نقول وعلى القول بالفساد له أجرة مثله بالغة ما بلغت زادت على ما سماه له أم لا عمله في يوم أو أكثر وأما على القول بالصحة فان عمل في الزمن الذى عين له فله المسمى وان عمله في أكثر فيقال ما أجرته على عمله في الزمن الذى سماه له فاذا قيل خمسة مثلا فيقال ما أجرته على عمله في الزمن الذى عمل فيه فاذا قيل أربع حط فيه من المسمى خمسة لانه لم يرض بدفع الاجرة التي سماها الا على العمل في الزمن الذى فانه سماه (قوله جاز عند ابن عبد السلام اتفاقا) أي كمنعه ان نقص (قوله أى ان تيسر الخ) لعل وجه التيسير انه يحصل في جزء لطيف من الزمن وان لم يكن في القدرة لجواز أن لا يجيء مشتر ولكن المنة بقول ان الحكم سواء في جريان الخلاف (قوله وبيع دار لتقبض الخ) ليست هذه المسئلة من باب الاجارة وانما حقها ان تذكر في باب البيوع وأجيب بانه جرى الخلاف في المستثنى هل هو مبقى أو مشترى فكأن البائع باع الجميع ثم اشترى المنفعة تلك المدة وهذه اجارة ومثل البيع الاجارة

وبعبارة ثم ان الكلام السابق في النقد أى وجاز النقد فيه ان لم يتغير غالبا كان عبدا أو غيره والكلام الآن في مدة الاجارة فليست هذه مكررة مع قوله والنقد فيه (ص) ويوم أو خياطة ثوب مثلا (ش) يعني ان الاجارة تجوز ان تحدد بزمن كيوم أو شهر أو عام أو تحدد أيضا بعمل كخياطة ثوب أو جبة وما اشبه ذلك من الاشياء المعينة ولهذا قال المؤلف مثلا لينبه على ان الجواز ليس مقصورا على المثالين المذكورين وبعبارة ويوم بالجر عطف على المالك أى واستئجار يوم ويصح ان يكون عطفا على طرح أى وعلى يوم يعمل فيه وعليه اقتصر بعض أى ان العمل المستأجر عليه اذا كان صنعة فتارة يقيد بالزمن وتارة يقيد بالعمل وقوله مثلا يرجع ليوم وخياطة وثوب وهو ما يستفاد منه كلام المؤلف في التوضيح خلافا لتردد البساطي ومثلا مفعول مطلق أى امثل لك مثلا (ص) وهل تفسد ان جمعهما وتساويا أو مطلقا خلاف (ش) يعني انه اذا قال له خط هذا الثوب في هذا اليوم بدرهم فجمع بين الزمان والعمل في عقد ففيه خلاف فقيل تفسد اذا كان الزمن مساويا للعمل وحكى ابن رشد عليه الاتفاق وذكر ابن عبد السلام انه أحد مشهورين والآخر عدم الفساد ولم يذكر المؤلف المشهور الثاني لقوة الاول لموافقته لما حكى فيه ابن رشد الاتفاق واذا كان الزمن أوسع من العمل جاز عند ابن عبد السلام اتفاقا ويمنع عند ابن رشد على المشهور والى ما ذهب اليه ابن رشد أشار بقوله أو مطلقا وقوله خلاف حقه ان يعبر بتردد وكلام المؤلف في الاستصناع واما اذا قال له استأجرتك على بيع هذا الثوب في هذا اليوم فانه جائز اتفاقا كما قاله المواق في الجعل عند قوله بلا تقدير زمن والفرق خفة الغرر في البيع دون الاستصناع أى ان تيسر البيع في ذلك الزمن أقوى من تيسر الصنعة في ذلك الزمن (ص) وبيع دار لتقبض بعد عام أو ارض لعشر (ش) لما قدم ان الشئ المستأجر أو المبيع يجوز استثناء منفعته عند عقد اجارته أو بيعه شرع هنا في الكلام على مقدار المدة التي يجوز استثناؤها فبين انها في الدار سنة وفي الارض عشر سنين فيجوز للانسان أن يبيع داره ويستثنى منفعتها سنة ثم يقبضها المشترى بعد ذلك وكذلك يجوز له أن يبيع أرضه ويستثنى منفعتها عشرة أعوام ثم يقبضها المشترى بعد ذلك لقوة الامن وأما الحيوان

فانه لا يجوز استثناء منفعتها أكثر من عشرة أيام لسرعة التغير فيه *(تنبيه)* ضمان الدار في مدة الاستثناء من المشتري لقوله وضمن بالعقد ويدل له ما يأتي في مسئلة بيعها واستثناء ركوبها الثلاث لا جمعة وكره المتوسط من ان ضمانها فيما اذا كان الاستثناء ممنوعا من البائع لانه بيع فاسد لم يقبض وان كان غير ممنوع فمن المبتاع وقوله أو أرض معطوف على دارا المعمول لبيع وقوله لعشر أي الى عشر أو بعد عشر وعلى كل فهو عطف على بعد عام المعمول لتقبض فهو من باب العطف على معمولين لعاملين مختلفين وهو لا يجوز على الصحيح الا ان تجعل أو بمعنى الواو والمعطوف محذوف تقديره أو بيع أرض (ص) واسترضاع والعرف في كغسل خرقة (ش) يعني وكذلك تجوز الاجارة على الاسترضاع للطفل لنص القرآن وللضرورة الداعية الى ذلك وان كان اللبن عينا فلا يدخل في قوله الآتي بلا استيفاء عين قصدا وسواء كانت أجرة الظئر نقدا أو طعاما ولا يكون من باب بيع الطعام بالطعام الى أجل للعلة السابقة ولو كان الرضيع محرم الاكل فيجوز ان تكرى له جارة ترضعه للضرورة ويعتبر العرف في كغسل خرقة ان كان على أبيه أو على المرضعة وقوله والعرف كلام مستأنف أي واعتبر العرف الخ أو والعرف معتبر في كذا ويحتمل ان يكون معطوفا على فاعل جاز والمذهب انه اذا لم يكن عرف على أبيه وطريقة اللخمي ضعيفة فلو قال وغسل خرقة على أبيه الا لعرف ليستفاد منه انه على أبيه اذا لم يكن عرف لكان احسن (ص) ولزوجها فسخه ان لم يأذن (ش) يعني ان المرأة اذا أجرت نفسها للرضاعة بغير اذن زوجها فله ان يفسخه لما يلحقه من الضرر وسواء كان له ولد أم لا وله ان يجيزه فلو لم يعلم زوجها بذلك الا بعد ان طلقها فليس له فسخه والمذهب ان الشريفة اذا أجرت نفسها للرضاع ولدغيرها ان الاجارة لازمة لها وليس لابيها فسخها (ص) كأهل الطفل اذا مات (ش) التشبيه في فسخ الاجارة والمعنى ان الظئر المستأجرة للرضاع اذا مات فلاهل الطفل ان يفسخوا الاجارة لان لبنها يضر بالطفل ولها بحساب ما أرضعت فلو كانت أكلت الاجرة لم تحسب عليها لانه تطوع بدفعها لها قاله ابن عبد السلام وبعبارة كأهل الطفل اذا مات لانه مظنة الضرر والخوف وما يأتي من قوله وحمل ظئر عطفا على ما يفسخ به الاجارة محله حيث حصل الضرر بالفعل قيل انما عبر باهل الطفل دون الولي ليكون شاملا للام أيضا (ص) وموت احدى الظئرين (ش) يعني انه اذا استأجر ظئرين معا في عقد واحد لرضاع طفل فماتت احداهما فللثانية فسخ العقد ولها ان ترضى برضاع الطفل وحدها واما ان استأجر واحدة بعد أخرى فماتت الثانية فالرضاع للاولى لازم كما كانت واما ان ماتت الاولى فعليه ان يأتي بأخرى ترضع مع الثانية كما في المدونة قال عبد الحق هذا اذا كانت عالمة حين اجارتها انها ثانية والا لزمها

(قوله فانه لا يجوز استثناء منفعته أكثر من عشرة أيام) هذا في دابة غير الركوب وما سيأتي في التقييد بالثلاثة ففي دابة الركوب كذا أفاد بعض شيوخ شيوخنا ولكن سياتي ان قوله فيما سياتي واستثناء ركوبها الثلاث لا جمعة ليس المراد دابة الركوب فقط بل دابة الانتفاع أعم من أن تكون للركوب أو للعمل فالصواب ان العشرة في الحيوان الرقيق والثلاث في دابة أعم من دابة الركوب أو دابة العمل (قوله وان كان غير ممنوع) يشمل الجائز والمكروه (قوله واسترضاع) محل الرضاع عند الابوين حيث لا عرف الا امرأة لا يرضع مثلها عند الناس أو يكون الأب وضيعا لا يرضع مثلها عنده فذلك لها (قوله في كغسل خرقة) دخل تحت الكاف حميه أي غسله بالماء الحار ودق ريحانه وربطه في قمطه وكحله (قوله ولو كان الرضيع محرم الاكل) كجحش صغير أو مهر صغير أو غيرهما فالولد الصغير اذا لم يجد امرأة ترضعه يرضع على الحمارة قاله شيخنا عبد الله (قوله فيجوز أن تكرى له حمارة) واما بقرة فلا يجوز لما فيه من ضياع المال بغير وجه شرعي (قوله وطريقة اللخمي ضعيفة) اقول اذا تأملتها تجدها موافقة ونصه ما يحتاج اليه الولد من ريحان أو زيت أو غسل خرقة غير داخل في الاجرة الا ان تكون العادة انه في مالها فان لم يكن عرف فليس عليها غير الارضاع الا بشرط (قوله لما يلحقه من الضرر) أي بتشاغلها عنه خصوصا اذا كانت خدمته عليها (قوله ليس لابيها فسخها) أي ولا ينظر لما حصل له من المضرة ومقابل ذلك ان له الفسخ (قوله حيث حصل الضرر) أي أو تحقق الضرر (قوله هذا اذا كانت عالمة) أي وليس لرب الطفل الزامها برضاعه يوما بعد يوم كما كانت مع الاولى التي ماتت لكثرته منه حال عدم رضاعه كل يوم

قاله حديس وعارضها أبو محمد السطي بقولها في الحالة اذا أخذ حميلا بعد حميل والثاني عالم بالاول لزم الثاني جميع الكفالة فلم يجعل له حجة بخلاف الظئر فالجواب ان الكفيل الثاني دخل على جميع المال والظئر الثانية انما دخلت على القيام لنصف مؤنة الولد (ص) وموت أبيه ولم تقبض أجرة الا ان يتطوع بها متطوع (ش) يعني وكذلك للظئر ان تفسخ عقد الاجارة اذا مات ابو الطفل والحال ان الظئر لم تقبض اجرتها قبل موت الاب يريد ولم يترك مالا الا ان يتطوع متطوع بدفع الاجرة للظئر فانه لا كلام لها في فسخ الاجارة بل هي لازمة لها الى تمام عقد الرضاع واما ان كانت قبضتها قبل موته فلا كلام للورثة عليها والاجارة لازمة لها وترجع الورثة على الطفل بما يخصهم من الاجرة (ص) وكظهور مستأجر أوجر با كلا أكولا (ش) التشبيه فيما للمستأجر فيه فسخ الاجارة والمعنى ان من استأجر اجيرا يأكل معه فظهر انه أكول فله ان يفسخ الاجارة عن نفسه لانه كعيب ظهر به الا ان يرضى الاجير بأكل وسط فليس للمستأجر ان يفسخ عن نفسه واما الزوجة تظهر اكولة فان النكاح لا يفسخ بذلك وعليه كفايتها الا ان النكاح مبني على المكارمة ومستأجر اسم مفعول وجملة أوجر با كلا صفة له وقوله أكولا صيغة مبالغة فقد استغنى عن قول ابن يونس خارجا عن عادة الناس في الاكل وهو حال من المضاف اليه ووجد شرط المسئلة وهو كون المضاف هنا صالحا للعمل في الحال لان ظهور مصدر (ص) ومنع زوج رضي من وطء ولو لم يضر (ش) يعني ان الزوج اذا رضي لزوجته ان تؤجر نفسها للرضاع وفعلت فان الاجارة تلزمها ولو كانت شريفة لا يلزمها ارضاع ولدها ويمنع الزوج حينئذ من وطئها وسواء كان وطؤه يضر بالطفل أم لا وسواء اشترط ذلك عليه أم لا خلافا لاصبغ فيهما فلو تعدى ووطئ فهل تفسخ الاجارة أم لا قولان قيل لاهل الطفل الفسخ وقيل ليس لهم الفسخ (ص) وسفر كان ترضع معه ولا يستتبع حضانة كعكسه (ش) بالجر عطف على وطء والمعنى انه كما يمنع من وطء زوجته المستأجرة للرضاع باذنه كذلك يمنع من السفر بها حينئذ وان كان ذلك بغير اذنه فله أن يفسخ الاجارة ويسافر بها وكذلك تمنع الظئر من ان ترضع مع الطفل غيره ولو كان بها كفاية لغيره لان أهله اشتروا جميع لبنها الا ان يكون معها ولد رضيع حال العقد فانه لا تمنع من رضاعه معه لانه حينئذ بمنزلة الشرط ومن استأجر امرأة ترضع ولده لا يلزمها ان تحضنه وكذلك من استأجرها على حضانته لا يلزمها ان ترضعه ان لم يكن عرف أو شرط والا عمل به ففاعل يستتبع ضمير يعود على الاسترضاع السابق * (تنبيه) * وأما سفر الابوين بالولد فليس لهما أخذ الولد الا ان يدفع الى الظئر جميع الاجرة كما في المدونة واذا أجرت المرأة نفسها بغير اذن زوجها ولم يعلم الا بعد مدة فتنازعت معه لمن يكون ما أخذت في أجرة رضاعها فوقع الحكم بان ما مضى من المدة لها بحسابه وله فسخ الاجارة

(قوله وعارضها الخ) المعارضة باعتبار تقييد عبد الحق (قوله والجواب الخ) وجواب آخر ان الضمان معروف بخلاف الاجارة فانها من قبيل البيع وهو مبني على المشاحة (قوله وترجع الورثة الخ) أي فليس اعطاء الاب بأجرة رضاعه هبة منه له وانما ارضاعه عليه فرض انقطع بموت الاب ولو كان هبة للرضيع لرجع ميراثا بينه وبين الام عند موت الصبي مع انه يختص به الاب فيرجع بقيته على الصبي ومحل كونهم يتبعون الصبي حيث لم يعلم ان الاب انما قدم بوضع جميع الاجرة خوفا ان يموت الاب فلا يتبعون الصبي بشيء من باقيها لان ذلك هبة من الاب (قوله فليس المستأجر ان يفسخ عن نفسه) أي ولو رضي المستأجر ان يعطي الاكول الطعام الوسط وابى الاجير من ذلك فليس لمستأجره جبره على ذلك قاله البساطي (قوله لان النكاح مبني على المكارمة) أي وأما البيع فمبني على المشاحة والاجارة من باب البيع ومقتضى الفرق المذكور انه لو رقي عبد مبيع ظهر اكولا ولكن أفتى الناصر بعدم رده لانهم لم يعدوه من عيوب المبيع وفيه نظر لان المصنف لم يحصر عيوب المبيع بل قال وبما العادة السلامة منه ثم ذكر أمثلة بالكاف تدل على عدم الحصر (قوله وهو حال من المضاف اليه) أي وليس مفعول ظهور لانه لازم (قوله ومنع زوج رضي الخ) مفهومه ان السيد لا يمنع والعلة تقتضي استواءهما كذا قال عج ولكن جزم اللقاني باستوائهما (قوله خلافا لاصبغ فيهما) أي في التعميمين فانه يقول لا بد من حصول الضرر أو اشتراط عدم الوطء (قوله ولا يستتبع حضانة) أي لا يلزمها حضانته لزيادتها فيما على المعقود عليه (قوله لمن يكون) خبر مقدم وقوله ما أخذت مبتدأ مؤخر

(قوله فوقع الحكم) أى حكم القضاة (قوله الاشياء الباطنة) كالعجن والطبخ وحاصل كلام أهل المذهب ان الذى يملكه الزوج
من زوجته انما هو الانتفاع فان استحقت صداقا فى وطء اكراها أوشبهة كان لها لاله (قوله وحل الشارح الخ) أى لانه قال يعنى
اذا باعه سلعة على ان يبيعها او يتجر بثمنها (قوله احدها ان يكون الثمن معلوما) هذا يفهم من تعلق التجارة به لان التجارة
لا تكون الا بثمن معلوم (قوله الثانى ان يكون الى أجل معلوم) أخذه من قوله سنة أو سنتين أو اكثر (قوله ان يعين النوع
الذى يتجر فيه) وذلك لان التجارة من جملة الثمن ولابد من علمه وذلك لان ما يتجر فيه من الانواع يختلف مؤنته بالثقل
والخفة فبعضها اشق من بعض (قوله الرابع ان يكون موجودا فى السنة) هذا من جعل الفعل مضارعا المقتضى للتجدد شيأ
فشيأ فيفيد انه موجود فى جميع السنة ويفيد انه مدير كما هو الشرط (قوله ان يحضر الثمن) أى وان يشهد على ذلك هذا مأخوذ
من حيث ان الاضافة فى ثمنها للعهد الحضورى فهو فى قوة قولنا هذا الثمن الحاضر ١٧ فيفيد ذلك المعونة اشتراط الاشهاد

فيما يستقبل ولا حجة للزوج بانه ملك منافعها فباعتها بغير اذنه لانه ليس له عليها الا منافع
الاشياء الباطنة كما قاله المشذالى (ص) و بيعه سلعة على ان يتجر بثمنها سنة ان شرط
الخلف (ش) هذا عطف على فاعل جاز وصورتها شخص باع سلعة لا تتر تساوى مائة
وخمسين مثلا بمائة على ان يتجر له سنة قال الامر ان ثمن السلعة مائة دينار وعمله سنة
فيها وحل الشارح فى الصغير والوسط معترض وبجواز المسئلة شروط ثمانية أحدها ان
يكون الثمن معلوما الثانى ان يكون العمل الى أجل معلوم الثالث ان يعين النوع الذى
يتجر فيه الرابع ان يكون موجودا فى السنة الخامس ان يحضر الثمن ليخرج من
ذمته الى أمانته لئلا يدخله سلف بجر منفعة لانه دين فى الذمة فيخاف ان يكون قصد ان
يؤخره و يزيده فيه السادس ان يكون مديرا لان المحتكر انما يبيع اذا غلت السلع وذلك
يؤدى الى الاجل المجهول السابع ان يشترط الخلف والا أدى الى الغرر الثامن ان
لا يشترط ان يتجر له فى الربح لان الربح مجهول قال عبد الحق واذا أتجر بالمائة فنقصت
فى خلال السنة فللبائع ان يزيده تمام المائة ليتجر فيها المشترى ولا كلام له انتهى وهو
يفيد انه لا يلزم البائع الخلف وهذا واضح سواء وافقه المشترى على ذلك أو طلب الخلف
لانه لا حق له فى الربح ثم قال عبد الحق أيضا ولو استحقت السلعة المشتراة وقد اتجر المشترى
بعض السنة كان له أجر المثل فيما تجر ويرجع على البائع بثمنه والربح والخسارة فى المائة
التى يتجر بها للبائع وعليه فلو لم يتجر المشترى بالمائة الا نصف السنة ثم اطلع على عيب فى
السلعة التى اشتريت وقد فاتت فقيمة العيب قد وجبت له فان كانت قيمة العيب تنقصها
الربع رجع مشترى السلعة على البائع بربع المائة وهى خمس وعشرون و يرجع أيضا
بربع قيمة الاجارة فى الستة الاشهر الماضية و يتجر فى الستة الاشهر الباقية بخمسة
وسبعين دينارا الا انه يحط عنه ربع ما يستوجر له ولو اطلع على العيب قبل ان يتجر فى شئ

(قوله ان يشترط الخلف) هذا مصرح به والمشترط البائع لماله فى ذلك من الغرض وبعض الشيوخ فهم ان المشترط انما هو المشترى لان المشترى له فى الشرط فائدة وهى عدم الرجوع عليه بشئ على تقدير تلف شئ من الثمن وقول الشارح لانه يؤدى الى الغرر يفيد ان الشرط من كل منهما لانه يفيد انه حق الله تعالى ثم ان ذكر الشرطية يفيد انه لو جرى عرف به لا يكفى عن شرطه ثم اذا حصل شرط الخلف وحصل تلف البعض ورضى رب السلعة بالتجر بما بقى جاز (قوله أن لا يتجر له فى الربح) هذا مستفاد من جعل التجارة من جملة الثمن ولابد من علمه والربح ليس معلوما وقيده ابن عرفة ذلك بما اذا لم يكن الربح فى مدة الاجارة متقاربا والا جاز *(تنبيه)* لو اختل الحضور

٣ سا شى فالربح والخسارة على المشترى ويرجع البائع عليه بقيمة ثمنه لان الاتجار سنة من جملة الثمن فيما اذا كان
الثمن مائة وقيمة التجر خمسون فيرجع بثلث قيمة سلعته زيادة على المائة ان فاتت السلعة فان كانت قائمة فهل يرجع بشريكا بثلثها
أو بثلث قيمتها فيه انظر ومثل ذلك اذا احضر الثمن ولم يشهد واذا اشترط عليه التجر بالربح فالربح للبائع والخسارة عليه وللعامل
أجر مثله وترد السلعة ان كانت قائمة فان فاتت مضت بالقيمة (قوله وهو واضح) وهذا يفيد انه لا يلزم البائع الخلف أى وصورة
المسئلة ان العقد وقع على شرط الخلف ولا يلزم من شرط الخلف عند العقد انه يلزمه بعد ذلك الخلف قرره شيخنا عبد الله
رحمه الله (قوله ثم اطلع على عيب) أى بعد مضى نصف سنة وهو يتجر فى المائة هذا هو المراد لان المراد انه ترك التجر نصف
سنة (قوله فى الستة الاشهر الماضية) أى لانه كشف الغيب انه لا يلزمه الاتجار الا بخمسة وسبعين لا بالمائة

(قوله لم يجز) أي فالعقد فاسد وله أجرة مثله كما يأتي (قوله وسواء الخ) أي فالعقد صحيح على كل حال (قوله فان امتنع رب الماشية من الخلف) أي بعد دخولهم على شرط الخلف ومات شيء منها أو تلف فان ربها ان لم يأت بالخلف يستحق الراعي جميع الاجرة (قوله والضمير عائد على المستاجر) أي بفتح الجيم * (فرع) * ليس للراعي ان يجعل مكانه راعيا آخر ولو برضا رب الغنم ويضمن ولو كان مثله في الامانة قاله ابن حبيب وسحنون وقال ابن لبابة لا ضمان ان كان مثله انتهى (قوله فعلى المستأجر شرط الخلف) أي اشتراط الخلف أي يجب عليه اشتراط الخلف ١٨ على ربها حتى يصح العقد فتدبر (قوله ويلزمه أو ورثته) سواء كانت الدابة معينة أم لا بخلاف موت الدابة فان كانت معينة فسخ العقد والافلا ثم لا يخفى ان هذا التقرير منطوق قوله الآتي لانه فصار التقرير الشارح ترجيح لعدم ذكره صريحا فيما يأتي (قوله تعذر ركوبه) ومن ذلك الدابة المكتراة لعروس تزف عليها فتعذر زفها فعلى وليها الكراء (قوله وحل الشارح واضح) أي لانه جعل التقدير من جهة الدابة وقيدها بغير المعينة الأن في اطلاق الخلف على غير المعينة عند العقد تجوز (قوله فالتشبيه في مطلق الخلف) انما عبر بمطلق لان التالف في الاول تلف ما يستوفى به والتالف في الثاني على كلام الشارح تلف ما يستوفى منه وأما على الحل الاول فهو تلف ما يستوفى به منهما (قوله ولا يشترط هنا وصف البناء) أي بخلاف البناء على الجدار فانه لا بد من بيان الطول والعرض (قوله لتتوصل به الى منافعك) فان استحق ذلك الموضع فان الاجارة تنفسخ (قوله لانه من باب أكل أموال الناس بالباطل) فان قلت هو هبة قلت لما وقع في العقد المذكور لم يعط حكم الهبة وعد من باب أكل أموال الناس بالباطل من حيث انه لم يقع في مقابلة منفعة شرعية (قوله ويجوز عطفه على غنم من قوله كغنم عينت) أي على غنم عينت مدخوله الكاف أي والمعنى كما يجوز الاستئجار على رعي غنم معينة يجوز الاستئجار على البناء على حائط تملك

وقد فاتت السلعة وكان العيب ينقصها الربع كما ذكرنا فانه يرجع عليه بخمسة وعشرين ويتجر له بخمسة وسبعين في السنة التي استاجره يتجر له بها (ص) كغنم عينت (ش) هكذا الصواب كما في نسخة ابن غازي ليوافق نص المدونة والمعنى أنه يجوز للشخص ان يستأجر شخصا يرعى له غنما بعينها سنة بأجرة معلومة بشرط ان يشترط في العقد أن ما مات من الغنم أو ما تلف منها أخلفه فان لم يشترط الخلف في العقد لم يجز فان امتنع رب الماشية من الخلف قيل للراعي اذهب بسلام ويأخذ جميع الاجرة (ص) والافله الخلف على آجره (ش) أي وان لم تكن الغنم غير معينة فللراعي الخلف بالقضاء على رب الماشية فيما هلك منها الى تمام عمله وسواء اشترط الراعي الخلف عند العقد أو لم يشترطه فان امتنع رب الماشية من الخلف قيل للعامل اذهب بسلام ويأخذ جميع الاجرة وفي بعض النسخ كغنم لم تعين ويمكن تصحيحها بجعل التشبيه في الجواز بدون قوله ان شرط الخلف أي وجاز بيعه سلعة على ان يتجر بثمنها سنة ان شرط الخلف كما يجوز الاستئجار على رعاية غنم لم تعين وقوله والا أي بان عينت واللام في قوله فله الخلف على آجره بمعنى على والضمير عائد على المستأجر وهو الراعي وهو على حذف مضاف أي فعلى المستاجر شرط الخلف على آجره وهو رب الغنم فان لم يشترط الخلف فسدت الاجارة وله أجر مثله (ص) كراكب (ش) أي ان الراكب اذا تعذر ركوبه فان الاجارة لا تنفسخ ويلزمه أو ورثته ان مات ان يأتوا بخلفه أو يدفعوا جميع الاجرة فهو تشبيه في الخلف أي كما يجب خلف الراكب اذا تعذر ركوبه ولا يفسخ الكراء لانه مما يستوفى به وحل الشارح أيضا واضح فيما اذا كانت الدابة غير معينة ونصه يعني ان من اكترى دابة غير معينة ليركبها الموضع كذا فهلكت فعلى المكري خلفها انتهى فالتشبيه في مطلق الخلف واما المعينة فتنفسخ الاجارة بموتها لانه يستوفى منها (ص) وحائط تملك ليبني عليه بيتا وطريق في دار (ش) يعني انه يجوز لك ان تؤاجر حائطك لمن يبني عليه بيتا أو لمن ينصب عليه رحا ولا يشترط هنا وصف البناء وكذلك يجوز لك ان تستأجر طريقا في دار رجل لتتوصل منها الى منافعك وما تريد والا لم يجز لانه من باب أكل أموال الناس بالباطل ولا مفهوم لدار وانما المراد طريق في ارض غيرك كانت دارا أو ارضا أو بستانا أو نحو ذلك فقوله وحائط تملك بالجر عطف على موجر من قوله واستئجار موجر كان ما بعده كذلك ويجوز عطفه على غنم من قوله كغنم عينت وكذا القول في طريق وما بعده (ص) ومسيل مصب مرحاض (ش)

(قوله كالجراة) أى التى هى فى دار الجار التى يخرج الماء منها الى الخارج أو الى الخليج كما فى مصر وحاصل ذلك ان المستاجر هو المسيل المنسوب للجار والمراد بالمرحاض ما كان للمستاجر وقد جعل المصب اسم مكان يصب فيه الماء يصح ان يراد به نفس الجراة المنسوبة للجار لانها يصب فيها ماء الجار فعليه يكون اضافة مسيل لها للبيان ويصح ان يراد بها نفس المرحاض لانه يصب المستاجر فيه الماء وغيره من حاجة الانسان فعليه يكون اضافة مصب مرحاض للبيان (قوله ومصب بمعنى انصباب) أقول ولابد من تقدير مضاف والمعنى جاز استئجار مسيل ماء ذى انصباب من مرحاض وقوله من الرحض وهو الصب أى لان المستاجر كما قلنا يصب فيها الماء وغيره من حاجة الانسان (قوله بدليل الخ) أى ان قوله الا المنزلات الخ يدل على تقدير المضاف المذكور والا لو بقى على ظاهره لدل على ان المراد المنع من الاستئجار فيناقض قوله الا المنزلات فى أرضه (قوله بدليل الخ) راجع لقوله على حذف مضاف أى لاشراء الخ بدليل الخ أى قوله الا المنزلات فانه يدل على تقدير المضاف المذكور كما تقدم والا لزم التناقض فتدبر (قوله ويستقر فيها) أى فى خارجها (قوله وهو معطوف على مسيل) المناسب عطفه 19 على استئجار (قوله والطريقة المفصلة

الثلاثة اسم مكان فمسيل اسم للمكان الذى يسيل فيه الماء كالجراة ومصب اسم للمكان الذى يصب فيه الماء ومرحاض اسم لمكان الرحض وهو صب الماء أى وجاز استئجار مكان يصب فيه الماء وبعبارة مسيل اسم مكان ومصب مصدر ميمى بمعنى انصباب ومرحاض من الرحض وهو الصب (ص) لا ميزاب (ش) أى لاشراء ماء ميزاب بدليل قوله الا المنزلات فى ارضه أى الا ان يكون الميزاب منسوبا ومضافا للمنزلات تستأجر من جارك مسيله ليجرى ماء ميزابك فى ارضه ليخرج الى خارج دار الجار ويستقر فيها فيجوز ويصير كمسئلة مصب المرحاض لا فرق بينهما والاستثناء منقطع لان هذا استئجار والمستثنى منه بيع وبعبارة لا ميزاب على حذف مضاف أى لاشراء ماء ميزاب وهو معطوف على مسيل لا على مرحاض بدليل قوله الا المنزلات فى ارضه أى وجاز استئجار طريق فى دار لا شراء ماء ميزاب لانه يقل ويكثر ويكون ولا يكون وسواء طال امد الماء أو قصر والطريقة المفصلة ضعيفة وهذا الفرع ليس من باب الاجارة وانما هو من باب البيع وانما ذكره ليرتب عليه قوله الا المنزلات فى ارضه والاستثناء منقطع (ص) وكراء رحا ماء بطعام أو غيره (ش) معطوف على فاعل جاز والمعنى ان من له رحا تدور بالماء يجوز له ان يكريها بطعام أو غيره كما فى المدونة وانما نص على ذلك لان الرحا لما كانت متشبثة بالارض ويعمل فيها الطعام فقد يتوهم انه من كراء الارض أى أرض الزراعة بالطعام ويفهم من هذا ان المؤلف لو حذف قوله أو غيره ما ضره لاستفادته مما قبله بالاولى (ص) وعلى تعليم قرآن مشاهرة أو على الحذاق (ش) أى وكذلك يجوز الاجارة على تعليم القرآن مشاهرة أو على الحذاق والمراد به الحفظ من حيث هو وهو بالذال المعجمة بخلاف الاجارة على تعليم العلم

ضعيفة) حاصلها التفرقة بين الامد القصير فلا يصح لانه لا يقع فيه المطر فهو غزور والكثير جدا يصح لان الامد الكثير جدا يقع فيه المطر على جرى المتعارف (قوله وانما ذكره ليرتب الخ) لا معنى للترتيب مع كون الاستثناء منقطعا والجواب ان الترتيب من حيث ان كلا منهما متعلق بالميزاب (قوله وانما نص الخ) جواب عما أورده بعض الاشياخ قائلا انظر ما الذى يتوهم هل لانه لما كان يطحن عليها فكأنه اشترى منافع هذا الماء بطعام أولانها لما كانت متشبثة بالارض يعمل فيها الطعام فقد يتوهم انه من كراء الارض بالطعام انتهى ومعنى متشبثة متعلقة ثم بعد كتبى هذا رأيت شب قال

ما نصه وقد يتوهم انه من كراء الارض أى ارض الزراعة بالطعام فالكلام انما هو اذا كانت بارض الزراعة واما لو كانت بغير ارض الزراعة كالدور مثلا فلا كلام فى الجواز فان انقطع الماء الذى تدور به فهو عذر يوجب فسخ الكراء فان عاد فى بقية المدة عاد الكراء وان اختلف فى الانقطاع وعدمه فان تصادقا على وجود الماء فى أول المدة وفى آخرها فالقول للمكرى والا فللمكترى (قوله وعلى تعليم قرآن) أى قراءته فى المصحف من غير حفظ كلا أو بعضا وكذا الحفظ حتى لا يتكرر معه قوله الآتى أو على الحذاق لان المراد به الحفظ ولا يضر الخطا فى الكلمتين (قوله من حيث هو) أى من حيث ذاته بقطع النظر عن كونه فى شهر أو شهرين أو اكثر ثم ان كونها على الحذاق جعالة لكن اذا حصل الترك فللمعلم بحسابه لان المتعلم انتفع كذا وجدت عندى فى كتابتى أيام الحضور على الاشياخ * (تنبيه) * يفهم من قوله أو على الحذاق انه لا يجوز الجمع بينهما أى الحفظ وكونه فى شهر مثلا وهو المشهور وقيل يجوز وعلى الاول فالفرق بين ما هنا وبين تساوى القولين فيما اذا جمعهما وتساويا تمام امكان مساواة العمل مع الزمن هنالك تحقيقا أو تحريا وعدمه هنا لبلادة المتعلم وعدم سرعة حفظه وعدم تحرى ذلك

(قوله ان الفقه فيه حق و باطل) أى بناء على ان الحق عند الله واحد وهو طريقة الاصوليين الراجحة والاحسن ان يقال انما كره الاخذ عليه لئلا يقل طالبه (قوله لامة فهوم له) أى بل مثله مسانأة أو مياومة أى كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا أو كل يوم بكذا (قوله اما على الحال) أى حال كون التعليم مشاهرة أى ذا مشاهرة (قوله ومثل ذلك الكتابة) أى كتابة القرآن فانها جائزة والاجارة عليها جائزة (قوله أى الاصرافة) أى فالضمير فى قول المصنف أخذها عائد على الحذاق لا بالمعنى المتقدم وهو الحفظ بل بهذا المعنى وهو الاصرافة فهو استخدام ومحل أخذها ما لم يشترط عدمها فيعمل به شيخنا عبد الله رحمه الله (قوله وانها راجعة) قال البرزلى وحكم القضاة فيها عندنا من دينار الى دينار ونصف على المتوسط والى الاقل فما دونه وقدر الدينارين على الملىء الى دينارين ونصف فان اخرج الاب ابنه وقرب محلها لزمه وان بقى ماله بال كالسدس ونحوه سقطت ولو ترك المعلم التعليم وقد قرب محلها فلا شىء له فيها * (فائدة) * لو مات ابو الطفل أو المعلم فلا يقضى بالحذقة لانه ان مات الاب فقد وهب شيئا لم يحز عنه حتى مات وان مات المعلم فهى هبة لمعين مات قبل وصولها اليه وينبغى ان يقيد هذا الاول بما اذا لم يشهد بها الاب على نفسه وعليه لو اشهد يقضى بها وأخذت من تركته البرزلى بمعناه (قوله وهو قول سحنون) مقابله لا يقضى بها عند جريان العرف وهو قول أبى ابراهيم (قوله ولا انها واجبة) أى ولا ينافى انها واجبة فهو معطوف على قوله لا ينافى انه يقضى بها والمعطوف محذوف كما قدرناه فتأمل (قوله باختلاف الازمنة) فقد يؤخذ على شىء مثلا فى بعض الازمنة دون بعض (قوله نحو الغربال والمنخل) بضم الميم والخاء على غير القياس فهو من الالفاظ الخارجة عن القياس كما أفاده شيخنا السيد محمد البليدى رحمه الله تعالى

فانها مكروهة والفرق ان الفقه فيه حق و باطل والقرآن حق لا شك فيه وان تعليم الفقه بأجرة ليس عليه العمل بخلاف تعليم القرآن وقوله مشاهرة لا مفهوم له منصوب اما على الحال أو على نزع الخافض أى على المشاهرة وهو المناسب لعطف قوله أو على الحذاق عليه ومثل ذلك الكتابة (ص) وأخذها وان لم تشترط (ش) يعنى ان المعلم يأخذ الحذقة أى الاصرافة وان لم تشترط أى يقضى له بها ولا حد فيها وانها راجعة الى حال الاب فى يسره وعدمه و ينظر فيها أيضا الى حال الصبى فان كان حافظا فتكون حذقته اكثر من الذى لا يحفظ ثم يحتمل ان يقرأ وأخذها بالتحريك على انه فعل ماض أو بالسكون على انه مصدر فعلى الاول يكون أخذها واجبا فيقضى بها على الاب وغيره مما جرت العادة بأخذها منه اذا امتنع وان لم يكن شرط حيث جرى العرف بها وهو قول سحنون وعلى الثانى يكون معطوفا على فاعل جاز فلا يفيد وجوب أخذها بل جوازه وهذا لا ينافى انه يقضى له بها حيث طلبها أو جرى العرف بها ولا انها واجبة لان وجوبها له لا عليه ومحل الحذقة من السور ما تقرر به العرف مثل لم يكن وعم وتبارك والفتح والصافات والعرف يختلف باختلاف الازمنة والامكنة (ص) واجارة ماعون كصحفة وقدر (ش) يعنى انه يجوز اجارة ما ذكر والاولى ان يقول آلة ليشمل نحو الغربال والمنخل لان الماعون الوعاء وانما نص على جواز اجارة ما ذكر كان مما يعرف بعينه أو لا رد القول ابن العطار ومن وافقه فى منعهم كراء ما لا يعرف بعينه كقدور الفخار يغيرها الدهان بحيث لا تعرف الا ان ينقش عليها (ص) وعلى حفر بئر اجارة وجعالة (ش) يعنى ان المعاقدة على حفر البئر جائزة لكن تارة تكون اجارة بان وصف له البئر وعين مقدار الحفر واذا انهدمت قبل تمام العمل فله بحساب ما عمل وان انهدمت بعد الفراغ فله جميع الاجرة وتارة

(قوله كان مما يعرف بعينه) كالوعاء المكتوب عليه مثلا وقوله أو لا كالصحون التى لم يكن مكتوبا عليها ولم تميز بعلامة (قوله ومن وافقه) أى كابن الفخار وابن فتوح (قوله يغيرها الدهان) أى لانه يغيرها الدهان والحاصل ان مراده قدور الفخار مطلقا معللا ذلك بأنه يغيرها الدهان * أقول وقد يوجد عدم المعرفة وان لم يعتبر تغيير دهان (قوله واذا انهدمت) هذا من تمام تصوير الاجارة وأما وصف البئر وتعيين الحفر فلا بد منه فى الاجارة والجعالة كما ذكره عج كذا يكون اجارة تارة اذا تلفظ بلفظ الاجارة ولا فرق بين أن يكون فى الموات أو ملكك وتارة يكون جعالة اذا تلفظ بلفظ الجعالة أو قال لا استحق الا بتمام العمل ولا يكون ذلك الا فى الموات فان لم يتلفظ باجارة ولا بجعالة ولم يذكر كون الاستحقاق بالكل أو بالبعض فان كان فى ملكك فيجوز و يحمل على الاجارة وأما ان كان فى الموات فانظر هل يحمل على الاجارة أو الجعالة أو يكون العقد فاسدا * أقول والظاهر حمله على الجعالة بقى انه اذا تلفظ بلفظ الاجارة وذكر ان الاستحقاق لا يكون الا بالكل فهل يكون ذلك عقدا فاسدا أو تلفظ بلفظ الجعالة وذكر ان له بحساب ما عمل فهل كذلك يكون فاسدا

(قوله والفرق) أى من جهة أخرى غير الفرق الاول (قوله وجاهاربه ابنفسه لايستحق شيأ) فيه نظر لانه سيأتى فى هذه الصورة أن له أجرة مثله فيما مضى (قوله بل ربما كان ذلك ضررا عليه) لانه يجوز أن يأخذه اغاصب أو سارق (قوله أى يكره اجارة الحلى) أى ذهب أو فضة بذهب فيهما أو فضة نقدا أو الى أجل (قوله على أحد القولين) أى وهو الثانى المشار له بقوله أو لانهم كانوا يرون ان اعارته زكاته أى ان الحلى المباح لا زكاة فيه وعللوا عدم وجوب الزكاة فيه بان اعارته ان يتزين به هى زكاته واذا كان كذلك فصارت منفعته معدة للاعارة فلا يكرى لان الكراء يكون فى مقابلة منفعة فلم تؤد زكاته أى والشارع طالب زكاته التى هى الاعارة والحلى اذا كان محرما لاشك ان فيه الزكاة (قوله وهل كراهته لنقصه) لما كان النقص غير محقق متفق لم يجزم بذلك (قوله أو لانهم كانوا يرون) أى العلماء كما وجدته عندى (قوله وان يكون جمعا) أقول وعلى انه جمع فالمراد الجنس لأن الكراهة متعلقة بالجمع ومن ذلك يظهر ان الاولى ارادة الافراد أى جنس الحلى (قوله ليركبها) احترازا مما اذا اكتراها للحمل فانه يجوز له ان يكريها لحمل مثله كما يفيده ما يأتى (قوله فلو اكراها) أى الذات المكتراة أعم من الثوب وغيره (قوله ضمان تهمة) أى لا ضمان عداء يضمن مطلقا قامت بينة ام لا (قوله مالم يضطر الخ) اعلم ان محل الكراهة حيث لم يؤجرها بحضرة ربها أو يؤجرها وارثه لموته بان يكون هو الذى أكراها من مورثه قبل موته ومحلها أيضا حيث جهل حال المكرى واما ان علم منه الرضا فلا كراهة وان علم منه عدم الرضا فهل يكون كشرطه ان لا يكرى لمثله فيفسد العقد لانه شرط مناقض لمقتضاه الا ان يسقطه أو ليس كالشرط فالعقد صحيح و يحرم عليه ذلك يحرر (قوله مالم يضطر الخ) لايشترط الاضطرار بل متى بدت له الاقامة اضطرام لاساغ له ذلك ففى المدونة ولو بدا له من السفر أو مات اكريت من مثله انتهى (قوله أو لفظ لمثله) اللام الداخلة على لفظ زائدة (قوله مثله) صفة لغير فظ أى ان غير الفظ آجرها لغير فظ مثله (قوله أو لفظ مثله) أى أو أجرها لفظ لفظ مثله اشارة الى ان لمثله الواقعة فى المصنف صفة لموصوف محذوف أى لفظ مثله وعلى هذا فهو من عطف المغاير لا من عطف الخاص على العام لانه لا يكون باو وفى بعض النسخ أو ثوب بشمله أى يكره لمن استأجر ثوبا للبسه ان يكريه لمثله وضمنه المكترى الاول الا لبينة على تلفه من غير تعدى الثانى لان ضمان الاول ضمان تهمة فيزول مع البينة لا ضمان عداء ويجرى فى الثوب نحو ما تقدم

وتارة تكون جعالة فلا يستحق شيأ الا بتمام العمل والفرق بين الاجارة والجعالة ان الجعالة لا تكون الا فيما لا يحصل فيه نفع للجاعل حين الترك لو ترك بخلاف الاجارة ولهذا لا يجوز ان يجاعله على حفر بئر الا فى الموات و بقولنا حين الترك اندفع ما يقال قد صرحوا بجواز الجاعلة على حمل خشبة مع انه اذا تركها فى اثناء الطريق وجاهاربها بنفسه لا يستحق شيأ وحينئذ فلا شك أنه حصل له نفع فكان ينبغى ان لا تجوز الجاعلة وحاصل الجواب انه حين الترك لم يحصل للجاعل نفع بل ربما كان ذلك ضررا عليه فقوله اجارة أى فى ملكك وغيره كالموات وجعالة فى غيره لا فى ملكك لانه يحصل للجاعل منفعة بالبئر اذا لم يتم العمل (ص) ويكره حلى (ش) أى يكره اجارة الحلى والمراد به غير محرم الاستعمال كما يدل عليه التعليل للكراهة على أحد القولين وقد ذكرهما تت فقال وهل كراهته لنقصه وقد أخذ فى مقابلته نقدا أو لانهم كانوا يرون ان اعارته زكاته خلاف وقد ذكره غيره ايضا وحلى فى كلام المؤلف يحتمل أن يكون مفردا فيكون بفتح الحاء وسكون اللام وأن يكون جمعا فيكون بضم الحاء وكسر اللام (ص) كايجار مستأجر دابة مثله (ش) هذا من اضافة المصدر الى فاعله والمعنى ان من استأجر دابة لركوب يكره له ان يكريها من مثله ليركبها وان وقع وضاعت لا ضمان عليه حيث كان مثله فى خفته وأمانته فالتشبيه فى الكراهة وكانه عدل عن العطف الى التشبيه لاجل رجوع القيد لما بعد الكاف ومثل الدابة الثوب وينبغى أن تكون الكتب مثل الثياب لاختلاف استعمال الناس فيها فلو أكراها فالضمان على المكترى الاول فى الثوب دون الدابة وهل الضمان ضمان تهمة فيزول مع البينة وهو الذى ينبغى أم لا وينبغى ان يكون محل الكراهة فى كراء دابة الركوب مالم يضطر لذلك لتعذر ركوبه مثلا فان حصل ضرورة فلا (ص) أو لفظ لمثله (ش) يعنى ان الفظ اذا استأجر دابة ليركبها يكره له ان يكريها لفظ مثله يركبها فان قيل هذا يستفاد من المعطوف عليه فما فائدته فالجواب ان هذا لما كان قد يتوهم فيه الجواز لكون رب الدابة دخل على اعطائها الفظ فقد يتساهل فيها فنبه عليه بذلك وحينئذ فتقدير كلامه كايجار مستأجر دابة لغير فظ مثله او لفظ مثله

على ما يظهر فاذا استأجره ليحمل عليه شيأ فلا يكره ان يؤجره فى حمل مثله وله ان يؤجره بحضرة ربه أو لعدم ارادة ابنه أو وارثه لموته (قوله وتعليم فقه وفرائض) أى اذا كان عينا واما لو كان كفائيا فسيأتى انه يجوز أخذ الاجرة على الفرض الكفائى (قوله بل يكره بيع كتب الفقه) أى ما لم يحتج له (قوله جائز لضرورة الغرماء) بل واجب وعن محمد بن عبد الحكم بيعت كتب ابن وهب التى ألفها بثلثمائة دينار وأصحابنا متوافرون وكان أبى وصيه (قوله تعليم علم الفرائض) هو المناسخات (قوله وعلى كتابة ذلك) أى ما لم يحتج لها وكذلك كتب الفقه الاجارة عليها مكروهة ما لم يحتج له (قوله واجارة كتب فيها ذلك) معطوف على قوله الاجارة وكذلك قوله أو بيعها وقوله بدليل ما قبله أى الذى هو قوله واجارة كتب فيها ذلك (قوله المراد باللحن التطريب) عبارة بعض أى التنغيم وهو بمعناه (قوله وهو تقطيع الصوت) المراد عدم اتصال الحروف بعضها ببعض (قوله على حده المعروف) أى على طريقته المعروفة

عندهم والمراد لحن لم يخرج به القرآن عما اجمعت السبعة على وجوبه واما ما اختلف فى وجوبه فعلى القول بوجوبه تحرم القراءة بخلافه وعلى القول بعدم وجوبه ينبغى قراءة القرآن بخلافه والصحيح أن ما وراء السبع لا تجوز القراءة به (قوله وانما عبر هنا بالمفرد للاختصار) ظاهره انه عبر فيما تقدم بالالحان الذى هو جمع لحن مع انه انما عبر بتلحين فكان الاولى أن يسقط لفظ هنا ويقول وعبر بالمفرد للاختصار (قوله نوع من العيدان) تبع فى ذلك بهراما ولكن المناسب ما ذكره عن الرافعى لانه يخرج عن الاول أشياء كثيرة (قوله الاوتار والمزاهر) وعبارة أخرى فيشمل الاعواد والرباب والسنطير والكمنجا وغير ذلك (قوله ولا يلزم) أى ومقتضى القياس الجواز ولذلك قال بعضهم فان قلت فعلهما فى العرس جائز فلم أكره الكراء له والوسيلة تعطى حكم مقصدها قلت سد الذريعة أى لو جاز فى العرس للمسلم التوصل الى كرائه فى غيره انتهى وعبارة أخرى ان هذا مبنى على انه مرجوح الفعل وهو قول مالك فى المدونة لا على انه من الجائز الذى استوى فعله وتركه (قوله والمراد بالعرس خصوص النكاح) وعبارة غيره المراد به خصوص النكاح وعبر به فى المدونة فلا يقال المراد بالعرس كل فرح كاجتماع بعض الناس ببعض فى ليال معروفة ويجعلونه فرحا وسرورا فلا يجوز فيه ما ذكر انتهى ثم انك خبير بان قول المصنف وكراء دف ومعزف لعرس لا يفيد حرمة الآلة التى هى من افراد المعزف مع أن المعتمد الحرمة والحاصل ان البدر نقل منع سماع الآلة عن عياض والمازرى وان ابن رشد نص على ان كراهة كراء المعازف انما يأتى على القول بجواز سماع الآلة فى العرس انتهى وخلاصته ان المعتمد حرمة استماع الآلة فيحرم الاستئجار عليها * (تنبيه) * بقى كراء الدف فى غير العرس وهن ضرب به فى غيره والحكم الحرمة كما ذكر ذلك فى رسالة متعلقة بذلك

(ص) وتعليم فقه وفرائض كبيع كتبه (ش) أى ومما هو مكروه أخذ الاجرة على تعليم الفقه لئلا يقل طالبه والمطلوب خلافه وكذلك يكره أخذ الاجرة على تعليم فقه الفرائض للعلة المذكورة وكذلك يكره بيع كتب الفقه ما لم يكن مفلسا كما مر فى الفلس انه جائز لضرورة الغرماء وأما أخذ الاجرة على تعليم عمل الفرائض فلا كراهة فيه وعطف فرائض على فقه من عطف الخاص على العام وقال الشارح قال فى المدونة واكره الاجارة على تعليم علم الشعر والنحو وعلى كتابة ذلك واجارة كتب فيها ذلك أو بيعها وقد كره مالك بيع كتب الفقه فكيف بهذه وما كره بيعه فلا تجوز اجارته انتهى أى جوزا مستوى الطرفين بدليل ما قبله والفقه لغة الفهم وفى الاصطلاح هو العلم بالاحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية (ص) وقراءة بلحن (ش) المراد باللحن التطريب وهو تقطيع الصوت بالانغام على حده المعروف والمعنى انه يكره أخذ الاجرة على القراءة بالالحان فهو على حذف مضاف أى وأجرة قراءة فحذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه وليس المراد انه يكره القراءة باللحن كما هو ظاهر العبارة لئلا يلزم التكرار مع ما سبق فى سجود التلاوة من قوله وقراءة بتلحين من غير فائدة وانما عبر هنا بالمفرد للاختصار (ص) وكراء دف ومعزف لعرس (ش) الدف بضم الدال وفتحها لغة هو المدور المغشى من جهة واحدة فان غشى منهما وكان مربعا فهو المزهر والمعزف نوع من أنواع العيدان ونقل بعض عن الرافعى ان المعازف الملاهى ويشمل الاوتار والمزاهر انتهى والمعنى ان مالكا كره كراء ما ذكر للاعراس ولا يلزم من اباحة ضرب الدف فى العرس اباحة اجارته فيه وأما اجارة المعزف فى غير الاعراس فانه لا يجوز والمراد بالعرس خصوص النكاح (ص) وكراء كعبد كافرا (ش) يعنى انه يكره

للمسلم ان يواجر نفسه أو ولده أو عبده المسلم أو دابته لكافر ومحلها اذا كان المسلم يجوز له فعل ذلك لنفسه كالخياطة والبناء والحرث وما أشبه ذلك واما ما لا يجوز للمسلم فعله لنفسه كعصر الخمر ورعى الخنازير وما أشبه ذلك فانه لا يجوز له ان يواجر نفسه وما ذكر معه لكافر فان فعل فان الاجارة ترد قبل العمل فان فاتت بالعمل فان الاجرة تؤخذ من الكافر ويتصدق بها على الفقراء أدبا للمسلم الا ان يعذر لاجل جهل ونحوه فانها لا تؤخذ منه ونصب قوله كافرا على نزع الخافض وأما الاجارة لعبد الذمى فقدم انه مكروه فى باب الذكاة عند قوله وبيع أو اجارة لعيده أو على انه مفعول ثان لكراء لانه اسم مصدر بمعنى اكراء فينصب مفعولين ومفعوله الاول كعبد وهو أولى لان النصب على نزع الخافض مقصور على السماع (ص) وبناء مسجد للكراء وسكنى فوقه (ش) يعنى وكذلك يكره للانسان أن يبنى مسجدا للكراء أى يأخذ أجرة ممن يصلى فيه وكذلك تكره السكنى فوقه بالاهل وما يأتى فى باب الاحياء من منع السكنى بالاهل فوق ظهر المسجد محمول على ان المسجد لم يبن للكراء فله حرمة فوق حرمة المسجد المبنى للكراء كما هنا أو ان الكراهة هنا محمولة على المنع فيوافق المنع الآتى كما نقله الناصر اللقانى على التوضيح وأما السكنى فوق ظهر المسجد بغير أهل فانها جائزة وكذلك السكنى بالاهل تحت المسجد سواء بنى المسجد للكراء أم لا (ص) بمنفعة تتقوم (ش) الباء سببية تقديره صحت الاجارة بعاقد وأجر يدفع بسبب منفعة تتقوم والمعنى ان الاجارة لا تصح الا بعاقد كعاقد البيع وبدفع أجر بسبب منفعة تحصل للمستأجر وأن تكون هذه المنفعة لها قيمة ومعنى تتقوم ان تكون لها قيمة يحترز بذلك عما لو استأجر تفاحة للشم أو استأجر الطعام لتزيين الحوانيت فانه لا يصح اذ لا قيمة له وكذلك كل ما لا يعرف بعينه فانه لا يجوز استئجاره خشية السلف بزيادة الاجرة وانظر حكم من استأجر مسكا أو زبادا للشم هل هو مثل استئجار التفاحة للشم ونحوه وهو الظاهر ومثل هذا والله اعلم كراء الشمع للمشى بها فى الزفف كما عندنا بمصر وبعبارة المأخوذ من قوة كلامهم ان معنى تقويمها دخولها تحت التقويم بان تكون الذات بحيث تتأثر باستيفائها من حيث

(قوله كالخياطة) يحمل على ما اذا كان يستبد بذلك للكافر واما اذا كان فى حانوته ويخيط له كالناس فهو جائز ويبقى النظر فيما اذا كان يخيط له فى حانوته ولا يخيط الا له والظاهر الكراهة (قوله كعصر الخمر) أى واما اذا كان يخدمه فى بيته أو يجرى خلفه فهو حرام ويفسخ متى اطلع عليه فلو لم يطلع عليه الا بعد الفوات فلا يتصدق عليه بالعوض فحرمة هذا أخف من حرمة العصير كما أفاده بعض شيوخنا ومثل ذلك الارضاع (قوله أو على انه) منصوب معطوف على قوله على نزع الخافض وكان الاولى الصاقه به (قوله وكذلك يكره للانسان ان يبنى مسجدا للكراء الخ) أى لانه ليس من مكارم الاخلاق فان بناه لله ابتداء ثم قصد أخذ الكراء ممن يصلى كره القصد الثانى ٢٣ وكذا يكره أخذ الكراء ممن يصلى بيته كما فى المدونة واجاز غيره اأخذه فى البيت واعترض الحطاب على المصنف بان أكثر عبارات أهل المذهب عدم الجواز لا الكراهة وقول الشارح ممن يصلى اشارة الى ان محل الكراهة اذا أخذت من المصلين واما من بيت المال فلا كراهة كذا وجدت عندى مما كتبت زمن الاخذ عن الشيوخ (قوله يكره السكنى فوقه بالاهل) هذا اذا بنى للسكنى قبل التحبيس بان قصد ذلك قبل بناء المسجد أو حال بنائه أو بعده وقبل تحبيسه وقوله وما يأتى الخ أى فيحمل على ما اذا بناه بعد تحبيسه وانظر لو جهل فعل الواقف فى البيت فوقه بالاهل هل هو قبل تحبيسه أو بعده (قوله أو ان الكراهة هنا الخ) استظهروا الجواب الاول والنقل يفيد قوة ما قاله الناصر وتأمل (قوله وانها جائزة) كان مبنيا للكراء أو للعبادة (قوله تتقوم) مضارع تقوم أى تقبل التقويم فيجوز اثبات تاءيه وحذف احداهما وهو بفتح التاء لانه لازم لا يبنى للمفعول وقال بعضهم بضم الاولى والصواب الاول (قوله الباء سببية الخ) جعلها للعوض أولى من جعلها للسببية والمعنى صحة الاجارة بعاقد وأجر فى مقابلة منفعة تتقوم أى تقبل القيمة لو تلفت بخلاف التفاحة فان رائحتها لا قيمة لها اذا تلفت قاله عج (قوله وأجر يدفع) الدفع ليس بشرط (قوله للمشى بها فى الزفف كما عندنا بمصر) وهو الذى يقال له شمع القاعة أى يمشى به للزينة من غير ان يوقدوا مالو كان على وجه أن يوقدها ويأخذ منها بحسب ما ذهب ويرد الباقى فلا يجوز وتقدمت عند قول المصنف لامنها او أريد البعض

استيفاؤها تأثراً شرعيا يقع في مقابلة الاجرة التي هي له كالقيمة للذوات وأما تأثر التفاحة ونحوها بالشم فانما هو من مرور الزمن وليس ناشئا عن الاستيفاء من حيث انه استيفاء (ص) قدر على تسليمها (ش) يعني ان المنفعة التي تحصل للمستأجر من شروطها أن يكون مقدورا على تسليمها للمستأجر حسا فلا تجوز اجارة الاعمى للخط والاخرس للكلام وشرعا فلا تجوز الاجارة على اخراج الجان والدعاء وحل المربوط ونحو ذلك لعدم تحقق المنفعة ولا على تعليم الغناء ودخول الحائض المسجد (ص) بلا استيفاء عين قصدا (ش) تقدم ان الاجارة بيع منفعة مخصوصة فكانه قال صحة بيع المنفعة المخصوصة بشروط أن تكون المنفعة مما تتقوم وان يقدر على تسليمها وان لا يكون فيها استيفاء عين قصدا فلا تستأجر الشاة لاخذ نتاجها أو صوفها ولا الاشجار لاخذ ثمارها و يستثنى من قوله بلا استيفاء الخ مسئلة الاسترضاع ومسئلة من استأجر ارضا فيها عين أو بئر وشاة للبنها اذا وجدت الشروط كما سيأتي فان فيها استيفاء عين قصدا وهو اللبن والماء (ص) ولا حظر وتعين (ش) الحظر المنع والمراد بالمتعين ما لا يقبل النيابة ولو كان غير فرض فمن امثلة الحظر أي المنع الاستئجار على صنعة آنية من نقد واستئجار الحائض على كنس المسجد ومن أمثلة المتعين ركعتا الفجر وركعتان قبل الظهر وغير ذلك (ص) ولو مصحفا وارضا غمر ماؤها وندر انكشافه وشجر التجفيف عليها (ش) مبالغة في الجواز فيما اذا توفرت فيه الشروط يعني انه يجوز استئجار المصحف لمن يقرأ فيه لجواز بيعه خلافا لابن حبيب في منعه اجارته وكذلك تجوز اجارة الارض التي غمرها الماء بشرط عدم انتقاد الاجرة فحتى وجد النقد ولو تطوعا وجد المنع وقيد بندور الانكشاف لكونه في حيز المبالغة فهو محل الخلاف واما لو كان انكشافه غالبا فلا نزاع في الجواز كما انه لا نزاع في المنع اذا كانت لا تنكشف أصلا وكذلك تجوز اجارة الاشجار ان يجفف عليها ثيابه لان الاشجار تنقص بذلك منفعتها وتتأثر فقوله وأرضا الخ معطوف على مصحفا فهو في حيز المبالغة ولذا قيد محل الخلاف بقوله وندر انكشافه اذ هي جملة ماضوية حالية فيقدر معها قد وقوله غمر ماؤها صفة لارض وفيه حذف تقديره غمرها ماؤها وقوله وشجر الخ معطوف أيضا على مصحفا ففيه الخلاف ولذا قال (على الاحسن) عند ابن عبد السلام قال في التوضيح والخلاف فيها خلاف في حال

(قوله من حيث انه استيفاء) ظاهر العبارة انه ناشئ عن الاستيفاء لا من تلك الحيثية وليس كذلك لانه لا استيفاء أصلا كما يشير اليه قوله أولا وأما تأثرها فمن مرور الزمن فتدبر (قوله وشرعا) قد يقال يستغنى عن ذلك بقول المصنف ولا حظر كما في عب (قوله لعدم تحقق المنفعة) يفيد انه لو تحقق المنفعة جازت فقد قال الابي واما ما يؤخذ على حل المعقود فان كان يرقيه بالرقية العربية جاز وان كان بالرقى العجمية لم يجز وفيه خلاف وكان الشيخ يقول ان تكرر منه النفع جاز انتهى (قوله بلا استيفاء عين قصدا) قال بهرام وقوله قصدا احترز به من اجارة الثياب ونحوها فان بعضها وان ذهب بالاستعمال لكن بحكم التبع ولم يقصد بخلاف الثمرة والشاة والحاصل ان محط الفائدة قوله قصدا وذلك لان في الاجارة استيفاء عين لكن لا قصدا (قوله فلا يستأجر الشاة الخ) لانه ليس في ذلك بيع منفعة بل بيع ذات كما في عج (قوله ولا حظر) لا يخفى ان من الحظر الاستئجار على صنعة آنية من نقد (قوله ولو مصحفا) فيجوز اجارته لمن يقرأ فيه وهو مبالغة في قوله تتقوم أي تتأثر باستيفائها لان أوراقه وكتابته تتأثر بالقراءة فيه ومحل ذلك ما لم يجعله متجرا انتهى وانظر لو جعله متجرا هل يكره أو يحرم وهو الظاهر (قوله وندر انكشافه) صورة ذلك ان يقول استأجر منك أرضك ان انكشفت ولم ينقد هكذا وقع في المدونة قال عج وظاهر المدونة ان اجارة الارض التي غمر ماؤها وندر انكشافه لا يجوز الا بشرط الانكشاف عنها أي الدخول على ذلك وجواز هذه المسئلة أيضا مشروط بعدم النقد فحتى حصل ولو تطوعا وجد المنع (قوله خلافا لابن حبيب في منعه اجارته) أي لان هل اجارته كانها ثمن للقرآن وبيعه ثمن للورق والخط فابن حبيب يوافق على جواز بيعه و يخالف في اجارته فقد بيعت المصاحف في ايام عثمان رضي الله عنه فلم ينكر أحد من الصحابة ذلك فكان اجماعا (قوله فلا نزاع في الجواز) أي و يجوز بشرط النقد وبقي ما لو كان انكشافه مستويا وهو أولى من صورة الندور في جواز العقد ومثله في عدم جواز النقد (قوله ولذا قال على الاحسن) أي فهو راجع لقوله أو شجر افقط

هل هذه منفعة متقومة أم لا (ص) لا لاخذ ثمرته (ش) المعطوف محذوف أى لا شجرا لاخذ ثمره أى لا يجوز اجارة الاشجار لاجل أخذ ثمارها لان ذلك يؤدى الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها وقوله (أو شاة للبنها) يصح عطفه على ما هو جائز وهو قوله أو شجرا ليجفف الخ حيث استوفى شروط بيع اللبن وقد مر فى باب السلم ان بيعه ان وقع جزافا لابد من تعدد الشياه وكثرتها وان يسلم فى الابان وهو زمن الربيع وان يعرفا وجه حلابها أى قدره ليعلم البائع قدر ما باع ويعلم المشترى قدر ما اشترى وان يكون الى اجل لا ينقص اللبن قبله وأن يشرع فى ذلك فى يومه أو فى ايام يسيرة وان يسلم الى ربها لا الى غيره وان وقع البيع على الكيل اسقط الشرط الاول فقط ولعل الجواز مع هذه الشروط ان الشياه لما كثرت بان كانت عشرة مثلا وأخذ لبن شاتين منها غير معينتين فقد دخل على ان لبن شاتين غير معينتين له لان الفرض أنها متساوية فى اللبن وحينئذ يراد بالشاة فى كلام المؤلف الجنس فيصدق بالمتعدد كما هو من جملة الشروط و يصح عطفه على الممنوع حيث انخرم بعض هذه الشروط وهذه ليست من باب الاجارة لان هذا بيع ذات وهو اللبن والاجارة بيع المنافع (ص) واغتفر ما فى الارض ما لم يزد على الثلث بالتقويم (ش) يعنى ان من اكترى أرضا أو دارا فيها شجر مثمر فاشترط المكترى ادخال الشجر المذكور فى عقد التأجير فان ذلك جائز حيث كانت قيمته الثلث فأقل بان يقال ما قيمة كراء الارض بلا شجر فيقال

(قوله هل هذه) بيان للخلاف فى حال (قوله المعطوف محذوف) انما جعله محذوفا لان لا لا تعطف الا المفردات أى الاسماء المفردة (قوله أى لا يجوز اجارة الاشجار الخ) لا يخفى ان اطلاق الاجارة عليهما مجاز لانه ليس فيهما بيع منفعة وانما فيهما بيع ذات كما علم من كلامه فلا يحتاج لذكرهما فى محترز بلا استيفاء عين قصدا نعم يصح جعلهما محترزه ان استأجر الشجر لا لامرين التجفيف عليها او أخذ ثمرتها او الشاة للانتفاع بها فى شئ يجوز الانتفاع بها فيه ولا لاخذ لبنها (قوله أسقط الشرط الاول فقط) وهو قوله لابد من تعداد الشياه وكثرتها أى فالشرط الاول هو المجموع (قوله وأخذ لبن شاتين) أى لا أكثر فلا يجوز كما قال شيخنا عبد الله وأما لبن واحدة فيجوز بالطريق الاولى ثم بعد هذا كله فهذا خطأ كما أفاده محشى تت فانه لا معنى كالعشرة ان يكون اشترى لبن عشرة شياه مثلا ومعنى القلة ان يكون اشترى لبن شاة أو شاتين هذا معنى الكثرة والقلة قال فى كتاب التجارة لارض الحرب ومن اشترى لبن غنم بأعيانها جزافا شهرا أو شهرين أو الى أجل لا ينقص اللبن قبله فان كانت غنما يسيرة كشاة أو شاتين لم يجز اذ ليست مأمونة وذلك جائز فيما كثر من الغنم كالعشرة ٢٥ ونحوها ان كانت فى الابان وعرفا وجه حلابها وان لم يعرف وجهه لم يجز ذلك وان اشترى لبنها ثلاثة أشهر فى ابانه فماتت خمس بعد أن حلبت جميعها شهرا انظر فان كانت الميتة تحلب قسطين والباقية قسطا انظر كم الشهر من الثلاثة فى قدر نفاق اللبن ورخصه فان قيل النصف فقد قبض نصف صفقته بنصف الثمن وهلك ثلثا النصف الباقى قبل قبضه فله الرجوع بحصته من الثمن وهو ثلثا نصف الثمن وذلك ثلث الثمن اجمع ولو كان موت هذه الميتة قبل ان تحلب شيأ لرجع بثلثى جميع الثمن انتهى عياض وانما جاز شراء لبن الغنم الكثيرة ولا تؤمن فيها جائحة الموت وغيره لكن هى آمن من القليلة لان الكثيرة اذا ماتت منها بعض أو جف لبنه بقى بعض وقد يقل لبن واحدة ويزيد لبن اخرى والقلة المعتادة والزيادة المعتادة للمشترى ومنه بخلاف غير المعتادة وبه تعلم ان تصوير عبج ومن تبعه للكثيرة بان يسلم فى لبن شاة أو أكثر من عدد كثير والشاة أو الشاتان معينتان خطأ صراح وان تبع فيه الشيخ عبد الرحمن وكأنهما لم يقفا على كلامها فى كتاب التجارة لارض الحرب وفى السلم الثانى والله أعلم انتهى (قوله لان الفرض) علة لمحذوف أى وجاز ذلك لان الفرض (قوله واغتفر الخ) مشروط بأن يكون الكراء وجيبة وان يكون طيب الثمرة فى مدة الكراء وان يكون اشترطها لدفع الضرر فالمكترى مشاهرة لا يغتفر فيها شئ وقدرنا قوله فيها شجر مثمر أى لم يبد صلاحه أما ان كان وقت الكراء قد بدا صلاحه فيجوز ادخاله وان كان أكثر من الثلث لانه بيع واجارة لكونه مستقلا كما أفاده بعض شيوخنا (قوله فاشترط المكترى) انما ذكر ذلك لانه لا يدخل الثلث فما دونه الا به واذا اكترى دارا سنين وبها ثمر اشترطه فان كانت قيمته سنة الثلث فأقل جاز وان كانت فى سنة الثلث فأقل وفى سنة أكثر واذا نظر الى قيمة جميعه من الكراء فى المدة كانت الثلث لم يجز ويكون الكراء فاسدا فى المدة جميعها

عشرة مثلا وما قيمة الثمرة منفردة بلا أرض بعد اسقاط الكلفة فيقال خمسة فاشار بقوله بالتقويم الى ان الثلث فما دونه انما ينظر له بالتقويم لا بما استؤجر العين به لانه قد يزيد على القيمة وفهم من قوله مالم يزد على الثلث عدم اغتفار ما زاد عليه ولو شرط منه قدر الثلث فأقل وهو المشهور ولو لم يقع اشتراط لدخول الشجر المذكور فلا يدخل فى عقد الكراء بل هو للمكرى فقوله واغتفر الخ أى وان كان فيه استيفاء عين قصدا للضرورة ولدفع الضرر فى الدخول عليه لاجل الشجر وهذا بالنسبة للشجر وأما الزرع فلا يغتفر اشتراطه اذا كان ثلثا قال فيها ومن اكترى أرضا فيها زرع أو بقل لم يطب فاشترطه فان كان تافها جاز ولا أبلغ به هذا الثلث انتهى والفرق بين الاصول والزرع ان الزرع اخفض من مرتبة الاصول الا ترى أنه لم تجز مساقاته الا بشروط ومنعها ابن عبدوس رأسا فجواز اشتراطه مقيس على جواز مساقاته ومساقاته مقيسة على مساقاة الاصول فهو مقيس على مقيس كما قاله أبو الحسن على المدونة (ص) ولا تعليم غناء أو دخول حائض لمسجد أو دار لتتخذ كنيسة كبيعها لذلك وتصدق بالكراء وبفضلة الثمن على الارجح (ش) يعنى ان الاجارة على تعليم الغناء لا تجوز ومثله آلات الطرب كالعود والمزمار لان ثبوت الملك على العوض فرع ثبوته على المعوض ولخبر ان الله اذا حرم شيأ حرم ثمنه وكذلك لا تجوز اجارة الحائض على ان تخدم المسجد ثم ان كانت الاجارة متعلقة بذمتها فيجوز لها ان تقيم من يخدم المسجد عنها نيابة للضرورة وكذلك لا يجوز للمسلم ان يكرى داره مثلا لمن يتخذها كنيسة أو خمارة وكذلك بيعها لذلك ويرد العقد ان وقع فان فات باستيفاء المنفعة أو بعضها فالمشهور انه يتصدق بجميع الكراء للفقراء وجوبا فى الاجارة وبفاضل الثمن عن ثمن المثل فى البيع بان يقال ما يساوى ثمن هذه الدار أو هذه الارض لمن يتخذها كنيسة أو خمارة مثلا فيقال خمسة عشر ثم يقال وما تساوى لو بيعت لمن لا يتخذها كنيسة ولا خمارة فيقال عشرة فيتصدق بالخمسة الزائدة على ما رجحه ابن يونس والفرق بين الكراء والبيع انه لما كان يعود للمكرى ما اكراه لم يكن عليه ضرر كثير فلذلك لزمه التصدق بالكراء جميعه بخلاف البائع فانه لا يعود اليه ما باعه فلو وجب عليه التصدق بالجميع لاشتد ضرره والارض كالدار من أنه يتصدق بالكراء وقيل يتصدق فى كراء الارض بالزائد كما فى البيع والفرق على هذا ان الدار لما كانت لا ينتفع بها الا بعد بنائها غالبا فكانت الدراهم انما وقعت فى مقابلة ذات الارض وأما الارض فانه ينتفع بها من غير بناء فالمنفعة فيها هى المقصودة بالاجارة (ص) ولا متعين كركعتى الفجر بخلاف الكفاية (ش) يعنى ان الذى يتعين فعله على المكلف سواء كان فى نفسه واجبا أو غير واجب لا يجوز له ان يكرى نفسه فيه ومن باب أولى ما هو

(قوله اذا كان ثلثا) أى وأما اشتراط أقل من الثلث فانه جائز كما أفاده الشيوخ (قوله فجواز اشتراطه) تفريع على قوله أخفض مرتبة أى ولاجل الاخفضية حكموا بأن جواز اشتراطه مقيس على جواز مساقاته (قوله كنيسة) أى أو بيت نار ومحلا لبيع الخمر أو عصره أو مجمعا للفساق (قوله يعنى ان الاجارة على تعليم الغناء لا تجوز) فيه ان الغناء المجرد عن مقتضى التحريم الكراهة فقضية ذلك ان تكون الاجارة مكروهة لا حرام (قوله على ما رجحه ابن يونس) أى من أقوال ثلاثة قيل يتصدق بالثمن والكراء وقيل يتصدق بفضلة الكراء وبفضلة الثمن وقيل فى البيع يتصدق بالفضلة وأما فى الكراء فيتصدق بالجميع (قوله ان الدار) حاصله ان المنظور فيها البناء والارض غير منظور اليها ويقدر ان الدراهم فى مقابلتها أى مقابلة الارض التى شأنها ان لا تقصد فلذا تصدق بالجميع بخلاف الارض البراح وبعد هذا فهو تكلف فقول الشارح ان الدار أى أرض الدار وقوله فكانت الدراهم انما وقعت فى مقابلة ذات الارض أقول الذى يترتب على قوله لما الخ ان يقول فكأن الدراهم انما وقعت فى مقابلة البناء لا فى مقابلة ذات الارض الا ان يقال اراد بذات صاحبة والمعنى صاحبة الارض الذى هو الدار وقوله فانه ينتفع بها من غير بناء أى فاجرتها بمثابة ثمن المبيع فلذلك يرد الزائد بخلاف الدار لما كانت الارض غير مقصودة فالدراهم الواقعة فى مقابلتها ليست بمثابة ثمن المبيع فلذا زدت كلها (قوله ولا متعين) المراد به ما يطلب من الشخص فعله ولا تصح النيابة فيه (قوله لا يجوز له ان يكرى نفسه فيه) واذا كان لا يجوز ان يكرى نفسه فيه لا يجوز ذلك لمن أكراه فهو لازم له وكان الاظهر فى معنى كلام المصنف ان يقول يعنى ان الذى يتعين فعله على المكلف نفسه لا يجوز له ان يكرى غيره فى فعله لانه لا يقبل النيابة وما لا يقبل النيابة

لا يجوز ولا يصح الكراء على فعله (قوله بخلاف فرض الكفاية) نحوه قول ابن الحاجب بخلاف غسل الميت وحمل الجنازة وحفر القبر فقال ابن عبد السلام اذا فقد وصف التعيين من العبادة جاز الاستئجار عليها الا ترى ان غسل الميت وما عطف عليه عبادة لكنها مالم تتعين جاز الاستئجار عليها فان قلت هذا منقوض بصلاة الجنازة فانها غير متعينة ولا يجوز الاستئجار عليها قلت لما كانت عبادة صورة منع الاستئجار عليها كغيرها من العبادة المشاركة لها فى الامتياز بالصورة بخلاف الغسل والحمل أى فالغسل يكون للعبادة والنظافة وغير ذلك وكذا حمل الجنازة ٢٧ مشارك فى الصورة أشياء كثيرة فاذا علمت ذلك فقول المصنف بخلاف الكفاية أى بعض الكفاية وكذلك الامر بالمعروف والنهى عن المنكر لا يمكن الاستئجار فيه كما أفاده فى حاشية اللقانى (قوله وعين متعلم) أى لقراءة وكتابة أو صنعة قال الزرقانى ولا يلزم اختبار حالهما الامكان علم ذلك بالنظر الى ذات الصبى الرضيع من ضعفه وقوته وكبره وصغره والمتعلم يعلم غالبا ذكاؤه وبلادته بالنظر اليه انتهى (قوله ودار وحانوت) اشعر تمثيله بالعقار بان الدواب والسفن لا يلزم تعيينها بل يجوز على معين وفى الذمة وهو كذلك (قوله وبناء على جدار) احترز من كراء الارض للبناء عليها فلا يجب تعيين ما يبنى فيها من كونه بحجر أو طوب (قوله محمل) بفتح أوله وكسر ثالثه ما يركب فيه من شقة وشقدف أو محفة لانه يختلف باختلاف السعة والضيق والطول والقصر وأما بكسر أوله وفتح ثالثه فعلاقة السيف ثم انهم استظهروا انه لا يكفى وصف المذكورات اذا حضرت مجلس العقد من غير رؤية بل لابد من رؤيتها (قوله بجنس ونوع) لو اقتصر على النوع لكان أولى لانه يعلم منه تعيين الجنس بالطريق الاولى (قوله يعنى ان الدابة غير المضمونة) اذا اريد العقد على عينها وليس المراد انها كانت معينة قبل العقد لانه لا معنى لتعيين المعين (قوله ولو كانت حاضرة مشاهدة) لاحتمال ابدالها بدون (قوله يقوم مقام التعيين) أى فى صحة العقد فقط وأما فى الخروج عن كونها مضمونة الى كونها معينة بحيث تنفسخ الاجارة بموتها فلا بد من الاشارة اليها حسا (قوله حتى يقول بنفسك) أى أو يعرف انه يعمله بنفسه أو كان عمله مقصود الدقته قال فى التوضيح محمد وان وقع الكراء على الاطلاق حمل على المضمون حتى يدل دليل على التعيين وقوله وان ضمنت بجنس معطوف على مقدر أى ودابة لركوب ان عينت وان ضمنت بجنس (قوله وأراد به الصنف الذى الخ) المناسب ان يقول اطلق الجنس واراد به النوع كالخيل والابل لان الجنس مطلق الحيوان وقوله واطلق

أعلى من ركعتى الفجر بخلاف فرض الكفاية فان الاجارة تجوز على فعله لانه يقبل النيابة كالاذان وغسل الميت مالم يتعين عليه فحينئذ لا تجوز الاجارة عليه (ص) وعين متعلم ورضيع ودار وحانوت وبناء على جدار ومحمل (ش) يريد ان ذلك يلزم تعيينه حال العقد والا فسد فاما تعيين المتعلم والرضيع فلاختلاف حال المتعلم بالذكاء والبلادة وحال الرضيع بكثرة الرضاع وقلته وكذلك يلزم تعيين الدار المكتراة والحانوت ولا يصح ان يكونا مضمونين فى الذمة اذ لابد من ذكر موضعهما وحدودهما ونحو ذلك مما تختلف فيه الاجرة وكذلك اذا اكرى جدارا ليبنى عليه بناء فلابد من تعيين قدر البناء وصفته وكونه بالطوب أو الحجارة أو غير ذلك ويلزم أيضا تعيين المحمل اذا اكراه ليركب فيه ومحل لزوم تعيين ما ذكر من هذه الامور ان لم توصف والا اكتفى بالوصف عن التعيين فقوله (ان لم توصف) راجع للجميع لكن البناء على الجدار لا يمكن فيه الا الوصف وهو ظاهر وعلى هذا انما قاله اللخمى فى الرضيع وفاق للمذهب وذكر الشارح كلام اللخمى فقال وقال اللخمى لو وصفوا سن الرضيع من غير اختبار رضاعه جاز عقد الاجارة عليه (ص) ودابة لركوب وان ضمنت بجنس ونوع وذكورة (ش) يعنى ان الدابة غير المضمونة لابدان تكون معينة أى مشاهدة مع الاشارة وان كانت مضمونة لم يلزم تعيينها بل الواجب تعيين جنسها كخيل أو ابل أو بغال ونوعها كبرذون أو عربى أو بخت أو عراب وذكورتها أو انوثتها فاذا قال اكتريت منك دابتك هذه أو سفينتك هذه كانت معينة وان قال اكتريت منك دابة أو سفينة أو دابتك أو سفينتك كانت مضمونة ولو كانت حاضرة مشاهدة ولو لم تعلم له دابة أو سفينة غيرها ولا يخرجها من الضمان الى التعيين الا الاشارة اليها والوصف فى هذا الباب يقوم مقام التعيين كما قال المؤلف كأن يقول دابتك البيضاء أو السوداء أو نحو ذلك وكذلك لو قال له اكتريتك لتخيط لى هذا الثوب أو لتبنى لى هذا الحائط فهو مضمون حتى يقول بنفسك وحينئذ فقد حذف المؤلف قوله ان لم توصف من هنا لدلالة الاول عليه ثم انه اطلق الجنس وأراد به الصنف الذى فى الخيل

أو الابل أو نحو ذلك لان الجنس الحقيقي هو مطلق الحيوان واطلق النوع وأراد به بعض افراد ذلك الصنف وهو البخت والعراب من الجمال (ص) وليس لراع رعى اخرى ان لم يقو الا بمشارك أو تقل ولم يشترط خلافه والافاجره لمستأجره كاجير لخدمة اجر نفسه (ش) يعني ان من استؤجر على رعاية غنم كثيرة لا يقوى على أكثر منها فليس له ان يرعى معها غيرها الا أن يكون معه راع يقوى به فان كانت يسيرة فله أن يرعى معها غيرها الا أن يشترط عليه ربها ان لا يرعى معها غيرها فيجوز و يلزمه فان رعى غيرها بعد الشرط فان الاجرة تكون لرب الغنم الاول وكذلك أجير الخدمة اذا أجر نفسه من غير مستأجره يوما أو أكثر فان الاجرة تكون لمستأجره الاول وان شاء ترك الاجر له ويسقط حصة ذلك اليوم مثلا من الاجر الاول فقوله الا بمشارك راجع لقوله وليس لراع رعى اخرى ويحتمل ضميرا وتقل أن يعود على الاولى ويحتمل عوده على الثانية كما في البساطي لكن في الاحتمال الاول شئ وذلك لانه يقتضي جواز رعى الثانية ولو كانت كثيرة مع وجود الشرط وهو عدم القوة وليس كذلك وقوله ولم يشترط خلافه راجع لقوله الا بمشارك أو تقل أي فلو كان له مشارك أو قلت جاز له رعى اخرى ما لم يشترط خلافه أي خلاف رعى اخرى بان سكت أو اشترط عليه ان يرعى معها غيرها (ص) ولم يلزمه رعى الولد الا لعرف (ش) يعني ان الراعي لا يلزمه ان يرعى ما ولدته الغنم الا أن يكون عرفهم ذلك وحيث لم يلزمه فعلى ربها ان يأتي براع معه لئلا يتعب راعي الامهات اذا فارقت أولادها الا لاجل التفرقة لانها خاصة بمن يعقل على ما مر (ص) وعمل به في الخيط ونقش الرحى وآلة بناء (ش) أي وعمل بالعرف في جميع ذلك فان كان عرف الناس

النوع الخ المناسب ان يقول واطلق النوع وأراد به الصنف وهو البخت والعراب من الجمال مثلا *(تنبيه)* محل التعيين اذا كان في الموضع الصنفان وأما اذا لم يكن الا البخت أو العراب فلا يشترط ذكر الصنف شيخنا (قوله الا ان يكون معه راع الخ) اذا علمت ذلك تعلم ان معنى كلام المصنف ليس لراع رعى اخرى بكل حالة الا بحالة المشاركة (قوله و يلزمه) أي الوفاء به (قوله فان الاجرة الخ) قال عج وطريقة معرفة ذلك ان يقال ما اجرته على ان يرعاها وحدها فاذا قيل عشرة مثلا فيقال ما أجرته على ان يرعاها مع غيرها فاذا قيل ثمانية فقد نقص الخمس فيخير مستأجره بين ان ينقصه الخمس من المسمى وبين أن أخذ ما أجر به نفسه و يجرى نحوه في أجير الخدمة قاله ح وهذا حيث عمل باجر كما يشعر به قوله فاجره فان عمل مجانا فانه يسقط من الكراء بقدر ما عمل لغيره أي بقدر ما نقص من المسمى (قوله فان الاجرة تكون لمستأجره الاول) هذا حيث أجر نفسه فيما يشبه اجره أجر الاول وأما اذا استأجره شهرا بدينار ٣٨ فيؤجر نفسه في أمر مخوف يوما بدينار أو قاتل فيه فدفع له في سهمه عشرة دنانير فانه يسقط من الاجرة التي استأجره بها مدة تعطيله كما قاله ابن يونس فان عمل بغير أجرة فللاجير من الكراء بحساب ما عمل للاول وهذا حيث عطل بعض ما استؤجر عليه والا فلا شئ للمستأجر عليه ان لم يكن استأجر جميع منفعته (قوله وان شاء ترك) و يظهر أثر ذلك فيما اذا كان الاجر الاول أكثر أو العكس (قوله وليس كذلك) أقول اذا كان الموضوع عدم القوة فلا يسوغ له رعى الثانية سواء كانت الاولى قليلة أو كثيرة كانت الثانية قليلة أو كثيرة فلا يصح الاحتمال الاول ولا الثاني فالمناسب أن يجعل الاستثناء منقطعا أي و يكون قوله أو تقل مع القوة كانت الاولى أو الثانية وقول المصنف الا بمشارك أو تقل لا حاجة اليه مع مفهوم قوله أو تقل لان الغالب انه يقوى اذا كان معه مشارك أو قلت والقلة والكثرة بالنسبة لقوته وضعفه وهو مرفوع عطف للفعل على اسم يشبه الفعل الذي هو مشارك وكلام المصنف فيما اذا استأجره على عدد معين واما اذا استأجره على رعى غنم ولم يعين عددها فذكر بهرام عن اللخمي انه ليس له في هذه الحالة رعاية غيرها سواء كان يقوى على ذلك ام لا لان منافعه كلها صارت لمستأجره وظاهر المصنف الاطلاق واذا استأجره على غنم فليس له ان يأتي بمعز لانها أشد تعبا بخلاف العكس *(تنبيه)* قال ابن ناجي أقام شيخنا من هذا ان المؤدب أي ومن يشبهه من تعليم صنعة لا يزيد على أكثر مما يطيق (قوله يعني ان الراعي الخ) والفرق بين ولد الغنم لا يلزمه رعيه و ولد المراة الذي وضعته في السفر يلزم الجمال حمله ان الحاصل من أولاد الغنم ضرر الراعي وحين العقد لا أولاد حتى يتناولها العقد والضرر الحاصل للجمال مشقة الحمل والولد كان موجودا قبل وضعه فيستصحب (قوله آلة بناء) من أداة وفؤس وقفاف ودلاء

(قوله على المستأجر) لا يخفى انه يقرأ بفتح الجيم بالنظر لآلة البناء والمستأجر بالفتح في ذلك البناء وبكسر الجيم بالنسبة لنقش الرحى وهو من استأجر الرحى من ربها للطحن عليها (قوله وهو المستأجر) بالكسر في الاول الذي هو رب الثوب وقوله والاخيرة أي الذي هو رب الدقيق وقوله ورب الرحى في الوسطى أي الذي هو المستأجر بفتح الجيم أي المستأجر طاحونه (قوله وبعبارة الخ) هذه العبارة تخالف الاولى قطعا لان الشيء المصنوع على الاول الرحى لانه صنع فيها النقش وعلى الثانية القمح لانه صنع فيها الطحن (أقول) وذهب شب الى الثانية جاعلا الشيء المصنوع الدقيق وذهب عب الى الاولى جاعلا الشيء المصنوع الرحى وكلام شارحنا في حل عكس اكاف وشبهه يقوى العبارة الثانية حيث قال فيها ان لم يكن عرف على رب الشيء المصنوع وهو المكترى وهنا على المكرى وقد علمت ان رب الرحى مكتر لكن قال شب

في شرحه ان رب الرحى مكتر أيضا الا ان معناهما ان رب الرحى اكترى من يطحن له قمحه ونحوه على رحاه انتهى أي فصار رب الدقيق والحاصل على هذا ان رب الرحى صار رب الشيء المصنوع أردت به الرحى أو الدقيق فحصل الجمع بين العبارتين وعلى هذا الجمع فيقرأ قوله في العبارة الاولى على المستأجر بفتح الجيم الذي هو البناء ومن استأجره رب الرحى ليطحن له عليها قمحه (أقول) ويبقى الكلام حينئذ فيما اذا استأجر انسان طاحونا من ربها ليطحن عليها للناس أو له بها وللناس فان لم ينظر لهذا الجمع جاء التعارض بين العبارتين لكن يقال ما المعول عليه من العبارتين حينئذ *(تتمة)* اختلف اذا لم يوجد الا واحد من أهل هذه الصنائع هل يجبر على صنعته بأجرة مثله أولا قولان البساطي وعندي انه ان كان من التتمات كالخياط لم يجبر وان كان من الحاجيات اجبر كالفران انتهى (قوله شيء يركب عليه أصغر من البردعة) هذا ما عند ابن حجر في شرح البخاري أي يركب عليه بدلا عن البردعة وليس المراد انه يجعل تحت البردعة أو فوقها الا انه خلاف ما في القاموس انه البردعة أي بالذال المعجمة والدال المهملة (قوله وهو المكترى) أي الذي هو رب الدقيق فهو يؤيد العبارة الثانية كما قلنا أولا (قوله في أحوال السير) أي من السير من هويني أو جدا أو توسط وقوله والمنازل أي مواضع المنازل ولو أردنا بأحوال السير كثرة أو قلة لاستلزم ذلك العمل في مواضع النزول هكذا ظهر لي وقوله والمعاليق جمع معلوق بضم الميم كعصفور وعصافير وهو ما يعلقه المسافر معه من سمن وعسل مثلا (قوله ووطائه) وكذا الغطاء وسكت عنه مع انه مما يعمل بالعرف فيه لفهمه بالاولى لانه لا يمكن الاستغناء عنه بخلاف وطائه

ان الخيط على الخياط وآلة البناء ونقش الرحى على المستأجر قضى عليه عند التنازع وان كان العرف على رب الشيء المصنوع قضى عليه فان لم يوجد عرف فذلك على رب الشيء المصنوع واليه أشار بقوله (والا فعلى ربه) وهو المستأجر بالكسر في الاولى والاخيرة ورب الرحى في الوسطى وبعبارة ونقش الرحى يعني ان اجرة نقش الرحى يعمل فيه على العرف بين رب الرحى ورب الدقيق فان لم يكن عرف فعلى رب الدقيق فصورتها ان الرحى مكتراة للطحن عليها فقوله ربه أي رب الشيء المصنوع (ص) عكس اكاف وشبهه (ش) العكس هنا حيث لا عرف أي فالامر معكوس في الاكاف وهو شيء يركب عليه اصغر من البردعة وشبهه من سرج ولجام ونحو ذلك وهو انه في الامور السابقة حيث لا عرف على رب الشيء المصنوع وهو المكترى وهنا على المكرى هذا حقيقة العكس ولو كان حيث لا عرف على المكترى كما فهم الشارح لكان مساويا لما قبله أي هذا عكس اكاف وشبهه (ص) وفي السير والمنازل والمعاليق (ش) أي وكذلك يعمل بالعرف في أحوال السير والمنازل ومقدار الاقامة بها وفي المعاليق التي يحتاج اليها المسافر للسمن ونحوه فقوله وفي السير عطف على قوله في الخيط وكأنه أعاد الجار للبعد فان لم يكن عرف في السير والمنازل فلا بد من تعيينه والا فسد الكراء وأما المعاليق ونحوها اذا لم يكن عرف لحملها فلا يلزم المكرى حملها (ص) والزاملة ووطائه بمحمل وبدل الطعام المحمول وتوفيره (ش) الزاملة الخرج ونحوه فيرجع في حمله للعرف فان لم يكن عرف لم يلزم المكرى حمل ذلك وهكذا يرجع فيما تحت المكترى في المحمل من فراش الى العرف وكذلك اذا نقص الطعام المحمول باكل أو بيع ونحوه فأراد صاحبه أن يعوض بدله أو أراد صاحبه توفيره من الاكل والبيع وأراد المكرى تخفيفه فانه يرجع في جميع ذلك الى العرف وهو كقول المدونة واذا انقصت زاملة الحاج أو نفدت فأراد تمامها وأبى الجمال حملا على ما تعارفه الناس وقال غيره فان لم يكن لهم

(قوله وقول الغير تفسير) أى تبيين لقوله ـ الا على ما تعارفه الناس (قوله كنزع الطيلسان الخ) بفتح اللام وضمها او كسرها كما قال القاضى فى المشارق الا ان الكسر أفصح (قوله وشبهه) أى كسيل (قوله ان كان يحاض) أى النهر وقوله فى المخايض أى حالة كونه معدودا فى المخايض أى من جملة المخايض وكأنه جمع مخاضة (قوله يحمله فاعترضه سيلان) بكسر الحاء كما فى ضبط بعض شيوخنا أى سيل كثير (قوله شتويا) أى يكون فى الشتاء وقوله يحمل بالامطار أى يكثر بالامطار (قوله فيكون كالنهر الدائم) أى فحمل المتاع على ربه والدواب على ربها والحاصل انه اذا كان معلوما حين العقد يكون حمل كل شئ على صاحبه واذا لم يعلمابه وقت العقد فات مصيبته ٣٠ بالجمال يكون حمل الجميع عليه (قوله قال ابن عرفة الخ) أجاب بعض الشيوخ بانه لا تعارض لان رب المحمول فى زيادته بالمطر مقصر حيث انه لم يجعل وقاية تمنع المطر عنه فعنده تقصير تأمله (قوله وهو أمين) أى فى غير الطعام والادام وأما فيهما فهو محمول على الخيانة حتى تثبت الامانة أو يصدقه ربه أو كان بحضرة ربه والمراد بحضرة ربه مصاحبته ولو فى بعض الطريق فلو صاحبه فى بعض الطريق ثم فارقه وادعى تلفه بعد مفارقته فانه يصدق قال فى التوضيح ولعل وجهه ان مصاحبته بعض الطريق ومفارقته فى باقيها دليل على انه انما فارقه لما عرف من حفظه واحترازه ولا كذلك اذا لم يصاحبه أصلا وهذا يقتضى انه انما يكون فيما اذا فارقه اختيارا والمراد بالطعام ما تسرع اليه الايدى من سمن أو عسل ولحم وزيت وشيرج مثلا لا كقمح وفول والحاصل ان المستأجر

سنة فعليه حمل الوزن الاول المشترط الى تمام غاية الكراء أبو الحسن وقول الغير تفسير ولو زاد الوزن المشترط بمطر لم يلزمه غير الوزن المشترط قاله سحنون (ص) كنزع الطيلسان قائلة (ش) يعنى ان من استأجر ثوبا للبس فانه يلزمه ان ينزعه فى أوقات نزعه عادة كالليل والقائلة فلا مفهوم لقائلة فان اختلف العرف فى اللبس لزم بيان وقت نزعه أو دوام لبسه قال ابن عبد السلام ومما يرجع فيه الى العرف فى هذا الباب فى المكان كما رجع اليه هنا فى الزمان ما قاله بعض الشيوخ من اكترى على متاع دواب الى موضع وفى الطريق نهر لا يجاز الا على المركب وقد عرف ذلك كالنيل وشبهه فجواز المتاع على ربه والدواب على ربها وان كان يخاض فى المخايض فاعترضه سيلان لم يعلما به فحمل المتاع على صاحب الدابة وتلك جائحة نزلت به وكذلك ان كان النهر شتويا يحمل بالامطار الا أن يكون وقت الكراء قد علما أو اجريه وعلى ذلك دخلا فيكون كالنهر الدائم انتهى ونقله ابن عات عن بعض شيوخ الفتوى قال ابن عرفة انظر هذا الاصل مع زيادة وزن حمل الدابة بالمطر يعنى هل بينهما تعارض (ص) وهو أمين فلا ضمان (ش) يريد ان من استأجر شيأ فادعى ضياعه أو تلفه فانه يصدق ولا يضمنه لانه أمين على الاصح سواء كان مما يغاب عليه أم لا والضمير فى وهو ان تولى المعقود عليه او ان تولى العين المؤجرة وكل منهما شامل للمؤجر كالراعى والمستأجر كمكترى الدابة الشيخ زروق ويحلف ان كان متهما لقد ضاع وما فرطت ولا يحلف غير المتهم قاله ابن القاسم وقيل يحلف مطلقا وقيل يحلف غير المتهم ما فرط انتهى (ص) ولو شرط اثباته ان لم يأت بسمة الميت (ش) يريد ان الضمان ساقط عنه ولو اشترط عليه ان لم يأت بسمة ما مات منها ضمن فانه لا يضمن وان لم يأت بذلك فهو مبالغة فى عدم الضمان لكن ربما أوهم كلامه صحة عقد الاجارة مع انه باطل لانه شرط مناف لمقتضى العقد فله اجرة المثل سواء زادت على التسمية أو نقصت قاله ابن القاسم وانما يفسد الكراء حيث لم يسقط الشرط قبل الفوات والا صحت الاجارة والفوات بانقضاء العمل كما يدل له ما ذكره الحطاب عن الارشاد

بالكسر يصدق مطلقا وأما المستأجر بالفتح ففيه تفصيل فان كان المستأجر عليه غير طعام أو طعاما كقمح مما لا تسرع اليه الايدى فيصدق وأما الذى تسرع اليه الايدى كالزيت والسمن والعسل فلا يصدق ولابد من الاثبات الى آخر ما تقدم (قوله وقيل يحلف مطلقا) أى كان متهما أم لا قائلا لقد ضاع وما فرطت (قوله وقيل يحلف غير المتهم ما فرطت) أى ولا يحلف على الضياع فيصدق من غير حلف عليه والفرق ان غير المتهم اذا وقع منه ضياع انما يكون من تفريطه غالبا فيكفى حلفه ما فرط *(تنبيه)* لا ضمان على السمسار لا فى الثمن ولا فى السلعة التى بيعها ابن رشد الا أن يدعى بيع سلعة من رجل عينه وهو منكر فلا خلاف انه يضمن لتفريطه بترك الاشهاد ولو جرى العرف بتركه اذ ليس هذا من المسائل التى يراعى فيها ذلك فاسقاطه

فاسقاطه فى اثناء العمل يعمل به كاسقاطه قبله (ص) أو عثر بدهن أو طعام أو بآنية فانكسرت ولم يتعد أو انقطع الحبل (ش) هذا عطف على شرط فهو فى حيز المبالغة أو على مقدر تقديره وهو أمين ان ادعى التلف أو عثر الخ والمعنى ان من واجر شخصا الحمل دهن أو طعام على ظهره أو دابته فعثر هو أو الدابة أو انقطع الحبل فتلف متاعه فان المكرى لا يضمن من ذلك شيأ اذا لم يتعد أو يغرر من ضعف حبل ونحوه وأشار بقوله (ولم يغر بفعل) الى ان الغرور القولى لا أثر له مثاله ان يأتى بشقة لخياط فيقول له هل تكفى هذه فيقول نعم وهو يعلم انها لا تكفى فيذهب صاحبها فيفصلها فلا تكفى وأما ان قال له ان كانت تكفى ففصلها فقال له تكفيك وهو يعلم انها لا تكفيه فانه يضمن ومثاله أيضا ان يقول له الصيرفى فى درهم يعلم أنه زائف انه طيب وفى المسئلة خلاف ثالثها ان كان بأجر ضمن والا فلا ورابعها العكس والصواب عدم الضمان ولو علم بالرداءة لانه من الغرور القولى ومن علم منه ذلك عوقب واخرج من السوق ومثال الغرور الفعلى كربطه بحبل رث أو مشيه به فى موضع تعثر فيه ومفهوم ولم يتعد انه ان تعدى بان اخرق فى السير مثلا فانه يضمن وكان له من الاجرة بحساب ما سار والحاصل انه حيث ضمن فى المحمولات كان له بحساب ما سار وان لم يضمن فلا كراء له الا على البلاغ وأما فى المركوبات فله بحساب ما سار مطلقا (ص) كحارس ولو حماميا (ش) أى وهكذا لا ضمان على حارس ولو كان حماميا فيما ضاع من الثياب ولو أخذ على ذلك أجرا ونكر الحارس ليشمل جميع الحراس ككرم ونخل ودار الا أن يتعدى وسواء كان ما يحرسه طعاما أو غيره يغاب عليه أم لا الا أن يظهر منه خيانة قاله فى الطراز ومن التفريط اذا قال الحارس جاءنى انسان يشبهك فدفعت اليه الثياب وكذا يضمن اذا أتى انسان ليأخذ ثوبا فتركه ظنا منه انه صاحبه وأما الخفراء فى الحارات والاسواق لا ضمان عليهم ولا عبرة بما يكتب عليهم من انه اذا ضاع شئ فى دار يضمنونه لان ذلك التزام ما لا يلزم ولا ضمان حيث لم يفرطوا كما أتى به الشيخ عبد الرحمن الاجهورى ونقله الشيخ كريم الدين (ص) واجير لصانع (ش) أى وهكذا لا يضمن الاجير الذى تحت يد الصانع ما تلف منه لانه أمينه وظاهره سواء غاب عليه أم لا وعن أشهب فى

(قوله أو طعام) أى غير دهن والا فيلزم عطف العام على الخاص وهو لا يجوز اذ هو من خصوصيات الواو لك واعلم ان تعبير الدهن والطعام بالاولى فى عدم الضمان (قوله فان المكرى لا يضمن) فهو صاحب الدابة أو الظهر كأن يحمل على ظهره فهو مكرى ظهره (قوله ولم يغر بفعل) صادق بعدم الغرور أصلا وبالغرور بالقول (قوله الى ان الغرور القولى) يستثنى منه من دل لصا أو محاربا فانه يضمن على المذهب خلافا لما مشى عليه المصنف ومحل عدم الضمان فى الغرور القولى ما لم ينضم له عقد والا فيضمن كأن يقول هى سليمة ويتولى العقد عليها فهو كالفعل (قوله ومن علم منه عوقب) أقول ومن المصالح العامة القول بالضمان حيث أخذ أجرا كما سيأتى عن عج فى الخفراء ثم بعد ذلك وجدت عن شيخنا عبد الله رحمه الله ما نصه فيه نظر بل الصواب الضمان اذا انضم الغرور لعقد كما اذا عقد معه بجديد مثلا وقلبه ووزنه وقال له طيب واذن وهو على خلاف ذلك لان الغرور القولى اذا انضم له عقد صار من الفعلى فالضمان وأفاد شيخنا المذكور انه اذا كان بأجر ضمن وهو المعتمد (قوله اخرق فى السير) أى اسرع فى السير (قوله والحاصل) ليس المراد حاصل ما تقدم بل المراد حاصل الفقه فيما يتعلق بهذه المسئلة انه حيث ضمن فى تلف المحمولات كان له بحساب ما سار طعاما كان أو غيره (قوله وان لم يضمن فلا كراء) ما لم يكن التلف بسماوى لا بسبب رب الدابة فيه وهل لربه أن يلزمه حمل مثله بقية المسافة ويعطيه بقية الاجر وهو الظاهر أو يفسخ العقد وقوله وأما فى المركوبات حيث تلف المركوب ويقرأ ضمن بالبناء للمفعول (قوله مطلقا) أى سواء ضمن أو لا (قوله كحارس ولو حماميا) أى ما لم يجعل رب الثياب ثيابه رهنا عنده فى الاجرة والا ضمن وما لم يجعل حارسا الا تقاضيه كما اذا كان مشهورا بالحرام وجعل حارسا الا تتقى سرقته والا فيضمن كما اذا ظهر كذبه ومحله أيضا ما لم يفرط الحارس وأما لو نام فى وقت لا ينام فيه الحارس أو ترك العس فى وقت يعس فيه الحارس فانه يضمن كما فى شرح شب (قوله ككرم ونخل) أى كحراس كرم ونخل (قوله وأما الخفراء) بالخاء فى نسخته والموجود فى تت الخفراء جمع خفير بالخاء (قوله لان ذلك التزام ما لا يلزم) قال عج وقد يقال تضمينهم من المصالح العامة واعلم ان هذا ليس من المعروف الذى قال فيه الامام من التزم معروفا لزمه لان هذا اجارة فيه أجر والمعروف لا أجر فيه (قوله وعن أشهب) هذا مقابل لقوله وظاهره الخ ثم ان حاصل كلام أشهب انه يقول بالضمان حيث كان

الاجير يغيب عليها والحاصل ان أشهب يقول محل عدم الضمان اذا كان تحت يده وأما اذا لم يكن تحت يده فانه يضمن لكن تبرم بهذا القيد ابن يونس واللخمي وغير واحد وكذا قال ابن الحاجب تبعا لابن شاس والاجراء والصناع تحت يد الصانع امناء له فقال في توضيحه واحترز بقوله تحت يده مما لو غابوا عن الصانع فانهم يضمنون (قوله او يعلم) فقد نص أشهب الى آخر ما ذكره تت عن أشهب فجزم بجعله تقييدا للمشهور وكذا يظهر من ابن عرفة وقال ابن عبد السلام أفاد قوله تحت يد الصانع الاشارة الى موجب سقوط الضمان عن الصانع الاسفل ٣٢ قال شيخنا عبد الله أو بمعنى الواو أي ويعلم انه يبيع للناس (قوله ولا

الغسال تكثر عنده الثياب فيؤاجر آخر يبعثه البحر بشئ منها يغسله فيدعى تلفه انه ضامن وقال ابن مسلمة هذا اذا واجره على عمل أثواب مقاطعة كل ثوب بكذا وأما ان كان واجره يوما أو شهرا أو سنة فدفع اليه شيأ يعمله في داره أو غاب عليه فلا ضمان عليه فقوله وأجير الخ عطف على حارس (ص) وسمسار (ش) أي ولا ضمان على سمسار طواف في المزايدة أو يعلم انه يبيع للناس ولا عهدة عليه فيما يظهر مما باعه من عيب أو استحقاق والتباعة في ذلك على رب المبيع وقيد ابن رشد عدم الضمان بالمشهور بالخير ولذا قال المؤلف (ان ظهر خيره على الاظهر) وأما الدلالس فعليهم الضمان يأخذون السلع عندهم كالصناع وقيد بعضهم عدم ضمان السمسار ان ظهر خيره بما اذا لم ينصب نفسه والا ضمن وصار كالصانع (ص) ونوتي غرقت سفينته بفعل سائغ (ش) يعني انه لا ضمان على النوتي وهو خادم السفينة كان ربها أم لا اذا غرقت بسبب فعل سائغ فعله فيها من علاج أو موج أو ريح وأما ان غرقت بفعل غير سائغ فيضمن الاموال والدية في ماله على المذهب ما لم يقصد قتلهم والا قتل بهم وقيل الدية على عاقلته (ص) لا ان خالف مرعى شرط (ش) أي فانه يضمن لتعديه مثل ان يقول له لا ترع في الموضع الفلاني فيرعى فيه فيهلك بعض الماشية لاجل ذلك فيضمن قيمة ذلك يوم التعدي ما لم يكن صبيا ونحوه والا فلا ضمان لانه امنه على ذلك وقوله لا ان خالف الخ المعطوف محذوف اذ لا يعطف بلا الجمل وهو معطوف على مدخول الكاف أعني حارث أي لا راع ان خالف وقوله أو صانع معطوف عليه أيضا ويجوز الرفع فيهما بالعطف على أمين من قوله وهو أمين (ص) أو أنزى بلا اذن (ش) أي وهكذا يضمن اذا أنزى على الماشية بغير اذن أهلها فعطبت تحت الفحل أو من الولادة والانزاء اطلاق الفحل على الانثى للطرق وهذا ما لم يكن عرف ان الراعي ينزى (ص) أو غر بفعل (ش) لا يغني عنه قوله ولم يغر بفعل لانه ليس مفهوم شرط أو انه أعاده ليرتب عليه قوله (فبقيمته يوم التلف) والمعنى انه اذا غر بفعل وتلف فانه يضمن قيمة الشئ يوم التلف وأما ان خالف مرعى شرط أو أنزى بلا اذن فانه يضمن فيهما يوم التعدي فقوله يوم التلف راجع لقوله أو غر بفعل (ص) او صانع في مصنوعه لا غيره (ش) يعني ان الصانع لا يضمن الا ما كان له فيه صنعة فلا يضمن

عهدة عليه الخ) فاذا استدل عن رب المتاع فقال لا أعرفه فقال ابن أبي زمنين يحلف انه لا يعرفه كذا رأيته لكثير من شيوخنا قال وينبغي على اصولهم ان نكل عن اليمين أو استرابه السلطان ان يعاقب بالسجن على قدر ما يراه (قوله وأما الدلالس) هذا مفهوم قول المصنف طواف والحاصل انه حيث نصب نفسه فانه يضمن مطلقا ولو ظهر خيره لان الصانع الناصب نفسه يضمن ولو ظهر خيره وهذا كذلك وان لم ينصب نفسه ففيه تفصيل فيه ان لم يظهر خيره يضمن والا فلا ضمان من عب وانظر هذا القيد هل هو معتبر انتهى (قوله يعني انه لا ضمان على النوتي) أي ولا اجرة للنوتي ولو وصلت غاية المسافة والحال انه لم تمض مدة يتمكن فيها من اخراج المال اما ان انقضت مدة بعد الوصول يمكن صاحب الاحمال انه يخرج احماله أي بحيث لو بادر لاخراجها فتوانى فغرقت فلا ضمان لانه لا تقصير منه وعليه اجرة السفينة (قوله أو ريح الخ) ظاهر عبارته ان الموج والريح من افراد العمل وليس كذلك (قوله لا ان خالف مرعى شرط) أي زمانا أو مكانا فالاول كالرعي قبل ارتفاع الندى عن النبات قبل نزول الشمس الصغيرة والثاني كقوله لا ترع بموضع كذا لخوف وحوشه (قوله راجع لقوله أو غر بفعل) وأما اذا خالف مرعى شرط أو أنزى بلا اذن فيوم التعدي كذا قال عج وبحث فيه بعض الشيوخ بان الظاهر رجوعه للجميع ويوافقه بهرام في مخالفة المرعى المشترط وهو الظاهر ثم ان الذي غر بالفعل له من الكراء بحسابه طعاما أو غيره قامت بينة بالعثار أم لا وهل لربه أن يلزمه بحمل مثله بقية المسافة ويعطيه بقية الاجرة وهو الظاهر أو يفسخ العقد

الكتاب

الى الكتاب اذا دفعه المنسوخ له لينسخ له منه اذ لا صنعة له فيه وكذا اذا دفع له سمنا يصوغه على نصله ودفع معه الجفن فضاع فانه لا يضمنه وكذلك ظرف القمح اذا ضاع من عند الطحان ونحوه مما هو محتاج اليه ولهذا قال (ولو محتاجا له عمل) وأما ما لا يحتاج اليه فاحرى في عدم الضمان كاحد الخفين يحتاج الى الاصلاح فيدفع الفردتين الى الصانع فتضيع التى لا صنعة له فيها (ص) وان ببيته أو بلا أجر (ش) هذا مبالغة في ضمان الصانع والمعنى انه يضمن ما تلف عنده مما له فيه صنعة وان صنع ذلك في بيته أو حانوته وسواء عمله بأجر أو بغيره وسواء تلف بصنعته أو بغير صنعته مالم يكن في ذلك تغرير كنقش الفصوص وثقب اللؤلؤ وتقويم السيوف واحراق الخبز عند الفران ووضع الثوب في قدر الصباغ الا أن يتعدى فيها وانما بالغ على ما اذا عمله الصانع في بيت نفسه لئلا يتوهم انه لما كان عمله في بيته كأنه لم ينصب نفسه قوله أو بلا أجر عطف على بيت فهو في حيز المبالغة وعلى جميع الصناع البينة انهم ردوا المتاع الذى عملوه بأجر او بغيره أخذوه ببينة أو بغيرها اذا أقروا به وسيأتي هذا للمؤلف حيث قال ولا رده فلربه وان بلا بينة (ص) ان نصب نفسه وغاب عليها فبقيمته يوم دفعه (ش) يعني انه يشترط لضمان الصانع المصنوع شروط منها أن ينصب نفسه للصنعة لعامة الناس يحترز به عن الاجير الخاص لشخص أو لجماعة مخصوصين فانه لا ضمان عليه ومنها ان يغيب على الذات المصنوعة أما ان لم يغب عليها بان عملها في بيت ربها او لو غائبا أو بحضرته ولو في غير بيته فلا ضمان فالمراد بالغيبة عليها أن لا يعملها بحضرة ربها أو في بيته ومنها أن يكون مصنوعه مما يغاب عليه أما لو دفع شخص غلامه لمن يعلمه وقد نصب نفسه لذلك وغاب عليه وادعى هروبه لم يكن عليه ضمان ومنها ان لا يكون في الصنعة تغرير وأما ان كان فيها تغرير كثقب اللؤلؤ ونحوه فلا ضمان عليه فيها فالضمير في وغاب عليها راجع للذات المصنوعة أو الاشياء المصنوعة واذا ضمن الصانع فانما يضمن ذلك الشئ الذى تلف عنده بقيمته يوم دفعه ربه اليه قال في الموازية والواضحة وليس لربه ان يقول أنا أدفع الاجرة وآخذ قيمته معمولا ابن رشد الا أن يقر الصانع انه تلف بعد العمل وبعبارة فبقيمته يوم دفعه هذا صريح في عدم لزوم الاجرة لانه ضمن قيمتها يوم قبضها غير مصنوعة وقوله بعد الا أن تقوم بينة أى فلا ضمان سواء ادعاه لاخذه أم لا وقوله فتسقط الاجرة هو خاص بمسئلة ما اذا ادعاه لاخذه لا لقوله فبقيمته يوم دفعه أيضا الا ببينة فتأمله وضمن الصانع هنا مصنوعه بقيمته يوم دفعه وما مر يوم التلف والفرق أن تلك الاشياء لا ضمان فيها بالاصالة وهذه الضمان فيها أصلى (ص) ولو شرط نفيه (ش) يريد ان الضمان ثابت على الصانع ولو شرط نفيه فهو مبالغة في الضمان ويفسد العقد بالشرط المذكور لانه شرط مناف لمقتضى العقد وله أجر مثله على ان الضمان عليه لانه انما رضي بالاجر المسمى لاسقاط الضمان عنه وتردد الزرقاني في الفساد لا محل له (ص) أو دعا لاخذه (ش) عطف على شرط نفيه ففيه الخلاف والمعنى ان الضمان ثابت على الصانع ولو دعاه لاخذ الشئ المصنوع حتى يصير المهيدر به وهذا اذا لم يكن الصانع قبض الاجرة والا فلا

(قوله ولو محتاجا له عمل) أى ولو كان عمل المصنوع محتاجا لذلك الفعل لانه فيه أمين وبهذا التقرير ظهر ان عمل فاعل محتاج لا نائب فاعل لانه لازم (قوله أو بلا أجر) رد به على من يقول انما يضمن ما فعله بأجر وحكى بعضهم الاتفاق عليه (قوله فبقيمته يوم دفعه) أى الا أن يرى عنده بعد ذلك فيغرم قيمته يوم رؤيته فان تعددت الرؤية غرم وقت آخر رؤية وكذا اذا اعترف أنه انما تلف بعد ذلك وكانت قيمته أكثر من قيمته يوم آخر رؤية ان تعددت ذكره المواق (قوله هو خاص الخ) أراد ان ترتب السقوط على البينة انما يتم فيما اذا دعاه لاخذه الا ان بدعوى أخذه يعلم أنه باق عنده فهو بمثابة ما اذا رئى عنده أى وأما في مسئلة ما اذا لم يدعه لاخذه والفرض أن البينة قد قامت فلا حاجة الى أن يرتب سقوط الاجرة على اقامة البينة لانه عند قيام البينة النافية لضمان القيمة التى كان حقها أن تعتبر يوم الدفع يعلم أنه لا أجرة فلا حاجة الى الاخبار بسقوطها ولما في ذلك من الدقة قال فتأمل (قوله ولو شرط نفيه الخ) أى عند ابن القاسم خلافا لاشهب (قوله ويفسد العقد بالشرط المذكور) أى الا أن يسقطه

ضمان لانه صار كالمودع (ص) الا أن تقوم بينة فتسقط الاجرة (ش) أى الا أن تقوم بينة فلا ضمان حينئذ وحينئذ فتسقط الاجرة فقوله فتسقط الاجرة جواب شرط مقدر فان قلت سقوط الاجرة متسبب عن عدم التسليم لا عن نفى الضمان فالجواب انه لما كان يلزم من سقوط الضمان عدم التسليم اكتفى بذلك ورتب على ماذكر نفى الضمان (ص) والا أن يحضره لربه بشرطه (ش) هكذا قيد اللخمى الضمان على الصانع بما اذا لم يحضر المصنوع قال واما ان أحضره ورآه صاحبه مصنوعا على صفة ما شارطه عليه وكان قد دفع له الاجرة ثم تركه عنده وادعى ضياعه صدق لانه خارج عن حكم الاجارة الى حكم الايداع فقوله بشرطه أى على الصفة المشترطة بينهما (ص) وصدق ان ادعى خوف موت فنحر أو سرقة منحوره (ش) الضمير فى صدق للراعى وكذا فى نحر أى ان الراعى اذا خاف موت شاة فذبحها لم يضمن ويصدق اذا جاء بها مذبوحة وكذا يصدق فيما هلك أو سرق ولو قال ذبحتها ثم سرقت صدق على المشهور فالضمير فى منحوره للراعى لا لربها وتحوى كلام ابن عرفة فى هذه المسائل يحلف المتهم دون غيره وبعبارة وينبغى ان يحلف ومن نسب للمدونة اليمين فقد غلط بل ظاهرها عدم اليمين ثم ان الراعى انما يصدق فيما ذكر حيث لم يقل وأكلتها واما ان قال ذبحتها خوف الموت وأكلتها فلا يصدق وينبغى مالم يجعل له أكلها فان جعله له صدق وكذا اذا جعل لها كل بعضها حيث أتى بالباقى والا ضمنه والملتقط مثل الراعى يصدق ان ادعى خوف موت فنحر كما ذكره الشارح فى اللقطة وانظر اذا ادعى الملتقط انه ذبح أو نحر خوف الموت وأكل هل حكمه حكم الراعى فلا يصدق أم لا (ص) أو قلع ضرس (ش) هنا صفة محذوفة أى أو قلع ضرس مأذون فيه والمعنى ان الحجام اذا ادعى قلع الضرس المأذون فيه ونوزع فى ذلك بان المقلوع غير المأذون فيه فان القول قوله وله من الاجرة ما سماه له الا أن يصدقه الحجام على ما قاله فلا أجر له وعليه القصاص فى العمد والعقل فى الخطا ولا مفهوم للضرس بل السن أو الناب كذلك وانما خص الضرس بالذكر لان الغالب ان الوجع يقع فيه (ص) أو صبغا (ش) هو بالنصب عطف على خوف أى وهكذا يصدق الصانع اذا ادعى انه صبغ الثوب بعشرة دراهم عصفرا مثلا وادعى ان ربه أمره وقال ربه انما أمرته أن يجعل فيه بخمسة فقط مع يمين الصانع ان أشبه أن يكون فيه بعشرة وان أتى بما لا يشبه صدق رب الثوب فان أتى بما لا يشبه فله أجر مثله وبعبارة سواء كان تنازعهما فى الصفة أو فى قدر الاجرة ثم ان هذا مكرر مع قوله وانه استصنع وقال وديعة وقوله أو خولف فى الصفة أو فى الاجرة وقوله

(قوله فتسقط الاجرة) ظاهره سواء شهدت البينة بالتلف قبل العمل أو بعده وقال بعضهم ان شهدت بذلك بعد العمل لم تسقط الاجرة والا سقطت (قوله جواب شرط مقدر) أى المفاد بقوله وحينئذ فتسقط الاجرة لان المعنى واذا كان كذلك تسقط الاجرة (قوله اكتفى بذلك) أى بنفى الضمان عن عدم التسليم فقوله ورتب على ماذكر نفى الضمان الاولى أن يقول سقوط الاجرة وبعد ذلك لا حاجة لتلك الكلمة أصلا لان الفائدة قد حصلت بقوله اكتفى بذلك (قوله وكان قد دفع الخ) فان لم يدفع له الاجرة ضمن كما فى شرح عب *(فرع)* قال فى الكافى فى الصانع تضيع عنده السلعة فيغرم قيمتها ثم توجد انها للصانع وكذلك لو ادعى على رجل أنه سرق عبده فانكره فصالح على شئ ثم وجد العبد قال ابن رشد فى سماع يحيى هو للمدعى عليه ولا ينقض الصلح صحيحا أو معيبا الا أن يجده عنده قد أخفاه فيكون لربه وفى التهذيب فى المكترى يتعدى على الدابة فتذهب فيغرم قيمتها ثم توجد هى للمكترى اه (قوله فنحر) أى أو ذبح وجاء بها مذكاة كما يفهم من قوله أو سرقة منحوره أى الراعى لان العطف يقتضى المغايرة (قوله يعنى أن الراعى) أى بخلاف المستأجر لثور او المستعير فلا يصدق فان من استعار ثورا ثم ادعى خوف موته فنحره أو ذبحه فانه لا يصدق الا بلطخ أو بينة ومثله يقال فى الرهن والوديعة والشركة والاجنبى (قوله لم يضمن ويصدق) فان ترك التذكية حتى ماتت ضمن (قوله فى هذه المسائل) أى ماذكر والآتى بعده الذى هو قوله أو قلع ضرس (قوله حيث أتى بالباقى) أى والحال ان المكان قريب يمكن أن يأتى بالباقى (قوله فان القول قوله وله من الاجر) وانظر هل بيمين وان يجرى فيه ما جرى فى اللتين قبلها (قوله ان ادعى أنه صبغ الخ) أى فقول المصنف أو صبغا معناه ان ادعى صبغا أى قدرا من الصبغ (قوله صدق رب الثوب) أى ان أشبه (قوله فى الصفة) أى فى كونه أخضر او أحمر (قوله ثم ان هذا مكرر مع قوله وانه استصنع وقال وديعة) وجه التكرار ان قوله أو صبغا معناه ادعى الصانع الصبغ وادعى ربه خلافه وهذا صادق بذلك

(قوله على صفة الصبغ) أي من كونه أحمر أو أخضر أي انهم اتفقوا على الصبغ وما اختلفوا الا في كونه أحمر أو أخضر مثلا (قوله شمل هذه الصورة) أي صورة ما اذا كان يخيط و يصبغ (أقول) وفي عب والاحسن أن يجعل ما هنا مجملا يفصله ما بعده من الاقسام (قوله فبهلاكها) أراد بالهلاك ولو حكما كأسير وسبي وسكون ألم سن وعفو قصاص كما يأتي ومرض صبي تعلم ومن به مرض لا يقدر على استيفاء ما استؤجر عليه وظاهره فسخها بمجرد تلف ما يستوفى منه ولا يحتاج لحكم به ولا الى تراضيهما عليه وفي الشيخ أحمد فيما سيأتي بعض مخالفة (قوله الا صبي تعلم) أي أو بالغ وقوله تعلم أي لصنعة والمراد الا صبي تعلم ورضيع مات كل قبل تمام مدة الاجارة أو قبل الشروع فيها (قوله وفرس نزو) أي ينزي عليها ماتت أو أعقت من مرة فتنفسخ الاجارة وأما موت ذكر نزو فداخل في قوله بتلف ما يستوفى منه فلا اعتراض على اطلاقه لشمول الفرس للذكر وأما الحصان فخاص بالذكر وقوله وروض أي رياضة أي تعليمها حسن السير فماتت أو انكسرت فتنفسخ الاجارة وله بحساب ما عمل (قوله على أن يحصد زرعه) أي المعين أي أو يحرث أرضه المعين والحاصل ان هذه الجزئيات كلها يستوفى بها المنفعة (قوله يدفع له الثوب) أي ويتلف الثوب المستوفى به (قوله وفي التوضيح) اقول حيث ان صاحب التوضيح أفاد ماذكر فصح اقتصار المصنف رحمه الله على الاربعة (قوله المراد بالتلف التعذر) أي في قوله وفسخت بتلف الخ (قوله منع الناس البناء) أي فتعذر المستوفى به وقوله أو انكسر المحراث أي الذي يحرث به المستأجر الارض لأن المراد ان المحراث مستأجر لأنه يكون حينئذ مستوفى منه لانه ينفسخ حيث كان معينا ولكن حيث كان مرادنا بالتلف أي المشار بقوله وفسخت بتلف الخ الصادق بالمستوفى منه والمستوفى به لا حاجة لذلك (قوله ينطبق على القاعدة) اى وما استثنى منها أي التي هي تنفسخ الاجارة بكل تلف ما يستوفى منه ولا تنفسخ بتلف كل ما يستوفى به الا هذه الامور الاربعة (قوله فلا تنفسخ الاجارة) المراد بذلك لزوم جميع الاجر (قوله كلامه الآتي) أي فلا حاجة الى هذا الحصر

وان ادعاه وقال سرق مني ويمكن حمله على صورة يندفع بها التكرار وذلك بان يحمل على ما اذا كان الصانع يخيط و يصبغ فيقول ربه دفعته لك لتخيطه و يقول الآخر دفعته لاصبغه وهذا اذا حمل قوله أو خولف في الصفة على صفة الصبغ فان حمل على أعم منه شمل هذه الصورة فلا يندفع التكرار وقوله (فنوزع) راجع الى المسائل الاربع (ص) وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به (ش) أشار بهذا الى قول أهل المذهب أن كل عين يستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الاجارة كموت الدابة المعينة وانهدام الدار وكل عين تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الاجارة على الاصح كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ويقوم وارثه مقام مورثه الا في أربع مسائل صبيان وفرسان صبيا التعليم والرضاعة وفرسا النزو والرياضة واليها اشار بقوله (ص) الا صبي تعلم ورضيع وفرس نزو وروض (ش) زاد المازري على هذه الاربعة ما اذا استأجره على ان يحصد زرعه الذي في أرضه وليس له غيره أو يبني له حائطا في داره ثم حصل مانع من ذلك وزاد غيره الخياط يدفع له الثوب يخيطه للباس لا للتجارة وليس لربه غيره وزاد الباجي مسئلة العليل يشارطه الطبيب على برئه فيموت قبل ذلك وزاد غيره من استؤجر على أن يصنع في الجواهر النفيسة صنعة ثم تهلك وفي التوضيح ما يفيد أن المشهور في هذه الامور عدم الفسخ و بعبارة المراد بالتلف التعذر كما اذا نزل مطر منع الناس البناء أو الحرث أو انكسر المحراث أو نحو ذلك والتلف ليس شرطا وانما عبر به لان الغالب أن التعذر انما يكون بسبب التلف منه وما من قوله ما يستوفى منه موصولة وهي من صيغ العموم أي بتلف الذي يستوفى منه أي بتلف كل ما يستوفى منه لا نكرة بمعنى شيء لانها نكرة في سياق الاثبات فلا عموم فيها وقوله لا به أي لا ما يستوفى به أي لا الذي يستوفى به أي لا كل ما يستوفى به الا الصبي تعلم الخ لان الاستثناء من معيار العموم و بجعلنا ما موصولة في الاول والثاني ينطبق على القاعدة التي ذكرها أهل المذهب ولا يخرج عنها شيء قوله منه كان الواجب تقديمه على عامله فيقول ما منه يستوفى ليفيد الحصر والاختصاص أي بتلف كل ذات لا يستوفى الا منها وهذا انما يكون في الدابة المعينة وأما غير المعينة فلا تنفسخ الاجارة بتلفها لكن كلامه الآتي في كراء الدواب يدل على ذلك فان كلامه يقيد بعضه بعضا (ص) وسن لقلع فسكنت كعفو القصاص (ش) هذا عطف على صبي لانه

(قوله وهذا لا معنى له) لان المستأجر عليه انما هو القلع لا ذات السن وكلامه يوهم ان ذات السن هي المستأجر عليه (قوله الا أن يريد الخ) لا يخفى ان البحث باق وهذا المعنى الذي أراده لا يخرج عن مدلول العبارة التي ورد عليها الاعتراض (قوله فا كتسب المضاف) لا حاجة لذلك لانا نقول ان الضمير عائد على السن الا أنه على حذف مضاف (قوله والا فلا يصدق الخ) هذا قاله ابن عرفة قائلا يبعد ذلك والظاهر ٣٦ أن يمينه تجرى على أيمان التهم قال عج ثم ان بعض أشياخي استظهر

خلاف ما استظهره ابن عرفة لانه لا يعلم الا منه اهـ حاصل ذلك انه يقول يصدق في سكون الالم الا لقرينة تدل على كذبه (قوله و بغصب الدار) لا مفهوم للدار بل كذلك غصب الدابة وغصب منفعتها كما هو النص (قوله لم يصب) أى بل يجرى في المستأجر ما يجرى في مالك الارض بعد زرع الغاصب و يفصل فيه تفصيله (قوله فلا يحاسب به من الاجرة) قال عج هذا بحث شيخنا البرموني ولا يعول عليه (قوله وهو مصيبة نزلت به) والفرق بين هذه و بين قوله والاحسن في المفدى من لص ان ما تقدم خلصه بمجرد حق صاحبها ولا حق له فيها وانما قصده مجرد تخليصها ودفعها لصاحبها وما هنا له حق فيها فيتوهم انه خلصها متبرعا بما خلصها به (قوله وانظر عند جهل الحال) أى وعدم القرينة (قوله غير ظاهرة الحمل) أى وما تقدم حملت بعد ذلك فهي هنا متعدية فاستحقت ان يفسخ رضاعها هنا بخلاف ما هناك يخير الولى في الفسخ وهذا الجواب رده ابن ناجي بانه لا فرق بينهما

مجرور على البدلية من به أى وكذلك تنفسخ الاجارة في هاتين المسئلتين وهما اذا استؤجر على قلع سن أو ضرس فسكن ألمها أو على ان يقتص من شخص فيعفو عنه غير المستأجر ممن له القصاص كما اذا ترك أولادا مثلا لتعذر الخلف فيهما اما ان كان العافي هو المستأجر فلا تنفسخ الاجارة بعفوه فمعنى قوله وسن لقلع أنه استؤجر على قلع سن فسكنت وعبارته لا تساعده لان معناها أنه استؤجر على سن لقلع فسكنت فالمستأجر عليه السن وهذا لا معنى له فحق العبارة أن يقول وقلع سن فسكنت اللهم الا أن يريد وسن لقلع أى استؤجر على سن لاجل قلعها وفيه تكلف وقوله فسكنت أى السن أى ألمها فا كتسب المضاف من المضاف اليه التأنيث وعدل في قوله كعفو القصاص عن العطف الى التشبيه لان السن مما يستوفى به المنفعة والعفو عن القصاص ليس من ذلك بل هو مانع شرعي من استيفاء المنفعة وقوله فسكنت أى حيث وافقه الاجير على ذلك والا فلا يصدق الا بقرينة (ص) و بغصب الدار وغصب منفعتها (ش) أى وكذلك تنفسخ الاجارة اذا غصبت الدار المستأجرة أو منفعتها اذا كان الغاصب لا تناله الاحكام والفسخ في هذين حق للمستأجر فله البقاء على اجارته وحينئذ يصير المستأجر بمنزلة المالك فيجرى فيه ما مر في قوله وان زرع فاستحقت الخ من أنه يأتى بان للمالك على الزارع أجرة المثل لفسخ اجارة المستأجر بالغصب فقد أطلق في محل التقييد فلم يصب ولعل المؤلف صرح بلفظ غصب ولم يكتف بعطفه على الدار لدفع توهم كون منفعتها منصوبا على أنه مفعول فلا يثبت الفسخ الا بغصب الشيئين وليس كذلك فلو تكلف المستأجر مالا على تخليصها من الغاصب فلا يحاسب به من الاجرة وهو مصيبة نزلت به و بعبارة ومعنى الفسخ في هذه المسائل أنها صارت معرضة للفسخ لا انها انفسخت بالفعل بدليل قوله الا أن يرجع في بقيته (ص) وأمر السلطان باغلاق الحوانيت (ش) أى وكذلك تنفسخ اجارة الحوانيت اذا أمر السلطان باغلاق الحوانيت ولم يتمكن المكترى من المنفعة وهو المشهور والمراد بالسلطان هنا ذو القهر وعلى السلطان الاجرة حيث قصد غصب المنفعة لا الذات وانظر عند جهل الحال (ص) وحمل ظئر أو مرض لا تقدر معه على رضاع (ش) أى وكذلك تنفسخ الاجارة بظهور حمل بأن كانت الظئر وقت العقد غير ظاهرة الحمل ثم ظهر أو بمرضها مرضا لا تقدر معه على الرضاع و بهذا التقرير لا يخالف هذا ما مر من قوله كاهل الطفل اذا حملت من ان أهل الطفل يخيرون لحملها على ما اذا حصل الحمل بعد العقد والا فكلامه متعارض حيث حكم هناك بالتخيير وهنا بالفسخ بغير تخيير وان حمل ما هنا على التخيير تكررت المسئلة ويحتمل أنه مشى في كل على قول

(قوله لا تقدر معه الخ) مفهومه انها لو قدرت معه على الرضاع لم تنفسخ الا ان يضر به ففي المفهوم تفصيل أو (قوله وان حمل ما هنا على التخيير) أى و يجعل الموضوع واحدا وقوله ويحتمل أنه مشى الخ أى والموضوع واحد أى فيكون مشى أولا على التخيير وهنا على الفسخ وقوله أو كررها أى أو يكون ما هنا محمولا على التخيير كالاول والموضوع واحد

أوكرها جمعا للنظائر وهو الظاهر لان الموضوع أنه خيف على الطفل الضرر بدون الموت وانما خير واصح ذلك لان الضرر ليس محققا لانه أمر مخوف يحتمل وقوعه وعدم وقوعه أما اذا خيف الموت فيتعين الفسخ وهذا كلام طويل انظره فى الكبير (ص) ومرض عبد وهربه لكالعدو الا أن يرجع فى بقيته (ش) أى وكذلك تنفسخ الاجارة فى هذه الاماكن لان المستأجر لا يمكنه الانتفاع مع شئ من ذلك ولو رجع العبد من الاباق أو أفاق من مرضه فى بقية المدة لزمه تمامها الا أن يتفاسخا قبل ذلك وكان الاحسن أن يزيد بعد قوله ان يرجع لفظة أو يصح و يكون قوله فى بقيته راجعا لهما وقد يقال اكتفى بذكر أحدهما عن الآخر وبعبارة الا أن يرجع الخ راجع لجميع المسائل أى الا أن يرجع الشئ المستأجر على حالته التى كان عليها قبل المانع فيلزم كلا منهما تمام المدة و يسقط عن المستأجر ما يقابل أيام الهروب فلا يجوز أن يتفقا على قضاء مدة الهروب لانه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر اذ قد وجب للمستأجر ما يقابل مدة الهروب من الاجرة فيفسخها فى شئ لا يتعجله اللهم الا أن يكون قبض الاجرة (ص) بخلاف مرض دابة بسفر ثم تصح (ش) أى فان الكراء ينفسخ ولا يعودان صحت لما يلحقه من الضرر بالصبر وانما فرق بين العبد والدابة لاختلاف السؤال لان العبد فى الحضر والدابة فى السفر ولو كان العبد فى السفر والدابة فى الحضر لكان الحكم فيهما سواء ونحوه فى النكت ثم ينبغى ان يقرأ قوله ثم تصح بالنصب عطفا على مرض اذ هو مصدر وتقديره بخلاف ان تمرض دابة بسفر ثم تصح فهو مصدر مؤول عطف على مصدر صريح (ص) وخير ان تبين انه سارق (ش) أى وخير المستأجر فى فسخ الاجارة ان ظهر ان العبد المؤجر سارق لانه عيب يوجب الخيار كالبيع وهذا حيث كان استئجاره للخدمة فى داره ونحوها مما لا يمكن التحفظ فيه منه وأما لو أجره دار اليسكنها ونحو ذلك فلا تنفسخ الاجارة لتبين أنه سارق كما أشار له فى المساقاة بقوله وان ساقيته أو أكريته فالفيته سارقا لم تنفسخ وليتحفظ منه وكما يأتى فى قوله أو فسق مستأجر الخ (ص) وبرشد صغير عقد عليه أو على سلعه ولى الا لظن عدم بلوغه وبقى كالشهر (ش) أى وكذلك تنفسخ الاجارة برشد الصبى اذا أجره وليه أو اجر سلعه كداره أو دوابه أو رقيقه أو نحو ذلك الا ان يظن عدم بلوغه قبل انقضاء المدة وقد بقى كالشهر و يسير الايام فيلزمه بقية المدة بالنظر للعقد على نفسه وأما على سلعه فمذهب ابن القاسم أنه يلزمه فيها ما يلزم فى سلع السفيه وهى ثلاث سنين و بعبارة و برشد صغير معطوف على تلف أى و فسخت برشد

وأجيب بجواب بان ما حكم فيه بالتخيير حيث الضرورة ولم يتحقق الموت وهنا تحقق الموت فلذا حكم بتحتم الفسخ وهو جواب ظاهر موافق للقواعد (قوله لكالعدو) أى بارض حرب وما نزل منزلتها كقطر بعيد فى الاسلام فان هرب لقريب لم تفسخ وتسقط أجرته مدة هروبه (قوله الا ان يكون قبض الاجرة) أى قبض المستأجر الاجرة اى استردها من المكرى هذا هو المراد وليس المراد الا أن يكون المؤجر قبض لانه لا يصح لما يلزم عليه من فسخ ما فى الذمة فى مؤخر (قوله لاختلاف السؤال) أى السؤال للامام كما أفاده بعضهم (قوله لكان الحكم فيهما سواء) الاظهر أن يقول لانعكس الحكم والمقصود ظاهر (قوله ونحوها) أى كحانوته (قوله عقد عليه) أى لغير عيشه فان اجره لعيشه فانظر هل يكون كاجارة السفيه لعيشه فلا ينظر لبلوغه وانما ينظر لرشده واذا رشد هل يراعى فيما بقى ان يكون كالشهر أو ان يكون كالسفيه ثلاث سنين (قوله قبل انقضاء المدة) المناسب أن يقول حال العقد مفهومه أنه اذا كان ظن بلوغه أولم يظن شيأ ثم رشد أن الحكم ليس كذلك وانه لا يلزمه بقية المدة برشده وسكت عما اذا بلغ سفيها وقوله وأما فى سلعه لا يخفى ان موضوعه أنه ظن عدم بلوغه وأما اذا ظن بلوغه أولم يظن شيأ فالحكم ليس كذلك والحاصل أنه تارة يظن بلوغه أثناء مدة الاجارة وتارة يظن عدم بلوغه وتارة لا يظن شيأ وفى كل اما ان يعقد على نفسه أو على سلعه فهذه ستة وفى كل تارة يبلغ سفيها او تارة يبلغ رشيدا فهى اثنا عشر فان ظن بلوغه أولم يظن شيأ فتى بلغ رشيدا يخير فى الفسخ والابقاء عقد على نفسه أو على سلعه فهذه أربعة وان بلغ سفيها فينبغى اذا كان على سلعه لا على نفسه فيخير فهذه أربعة أيضا وأما اذا ظن عدم بلوغه فان بلغ سفيها فلا خيار له فيها اذا كان على سلعه وأما اذا كان على نفسه فيلزمه ان بقى كالشهر ويسير الايام فهذه إثنتان وأما ان بلغ رشيدا فان كان فى سلعه فيفصل فيه ان بقى ثلاث سنين لزمه وان بقى أكثر لا يلزمه وان كان على نفسه فان بقى كالشهر لزمه مثل ما اذا بلغ سفيها

صغير ومعناه ان شاء الصغير وقول بعض معطوف على خير فيه نظر لاتيان المؤلف بالباء وفى بعض النسخ كرشد بالكاف وهو تشبيه فى التخيير وظاهر كلام المؤلف ان الاستثناء يرجع للمسئلتين وهو مذهب أشهب وهو ضعيف (ص) كسفيه ثلاث سنين (ش) تشبيه فى حكم المستثنى وهو اللزوم أى كسلع سفيه أى كالعقد على سلع سفيه أى كعقد الولى على سلع سفيه ثلاث سنين أى أو بقى من مدة الاجارة ثلاث سنين من ربع أو رقيق فانه يبقى فيها على حكم الاجارة اذا انتقل الى حال الرشد لان الولى فعل ما يجوز له ولا مفهوم لثلاث سنين وانما المراد مدة يرشد فى اثنائها وليس للولى أن يعقد على نفس السفيه الا لعيشه واذا أجر السفيه نفسه فلا كلام لوليه الا أن يحابى وكذا لا كلام له ان رشد لان تصرفه فى ذلك لا حجر عليه فيه فهو كتصرف الرشيد وظاهر كلام المؤلف أنه لا يعتبر فى السفيه ظن عدم رشده ولا ظن رشده حال العقد على سلعه أو على نفسه لعيشه بخلاف الصغير لان أمده معلوم بخلاف الرشد (ص) وبموت مستحق وقف أجر ومات قبل تقضيها على الاصح (ش) يعنى أن الشخص اذا وقف شيأ على أولاده طبقة بعد طبقة أو بطنا بعد بطن أو على زيد وبعده على عمرو فاجرت الطبقة الاولى أو البطن الاول أو أجر زيد ثم مات المؤجر وانتقل الحق لمن بعده فان الاجارة تنفسخ ولمن انتقل اليه الاجارة وظاهره ولو كانت المدة الباقية يسيرة لانه حق للغير وقوله وبموت الخ ولو كان المستحق ناظرا كما فى الحطاب ولا يخالف كلام تت من أنها لا تنفسخ بموت الناظر لان كلامه فى ناظر غير مستحق وقوله وقف وأما المعمر فلا يؤجر الا ما قرب وأما المخدم فيؤجر ما شاء الى أن ينقضى أمد الخدمة (ص) لا باقرار المالك (ش) عطف على بتلف والمعنى أن المؤجر لدار أو لعبد أو لدابة اذا قال ان الشئ المؤجر لغيرى وانه كان اشترى ذلك منى قبل عقد الاجارة فلا تنفسخ الاجارة بذلك لانه يتهم على نقضها وسماه المؤلف مالكا باعتبار الحكم وصورة المسئلة بمجرد اقرار من غير ثبوت ومثل اقرار المالك بالبيع اقراره بالاجارة لغيره أيضا وللمقر له الاكثر من كراء مثلها وما أكريت به (ص) أو خلف رب دابة فى غير معين وحج وان فات مقصده (ش) خلف بمعنى تخلف وهو عطف على اقرار

(قوله وانما المراد مدة رشد فى اثنائها) هذا يدل على أنه يتعين عليه البقاء ولو أكثر من ثلاث سنين وهو خلاف ما يفيده شرح عب وشب من أن له مفهوما (قوله الا لعيشه) واما لغير عيشه فليس له ذلك لان الولى انما له تسلط على مال السفيه لا على ذاته واذا وقع ذلك فهو مفسوخ ابتداء وهذا كله ما لم يكن لخوف الضيعة والا فيلزمه ولو رشد وليس له الانحلال حتى تنقضى المدة (قوله واذا أجر السفيه نفسه الخ) الحاصل ان السفيه اذا عقد على نفسه ظن رشده أو ظن عدمه أو لم يظن شيأ فلا كلام له اذا رشد حتى تنقضى المدة فهذه ثلاث صور وأما اذا عقد على سلعه ورشد فلا كلام له اذا بقى من مدة الاجارة ثلاث سنين

كذا فى بعض الشروح (قوله أو بطنا بعد بطن) تنويع فى التعبير والمعنى واحد (قوله فان الاجارة تنفسخ) ومثل ذلك من كان مقررا فى رزقة على سبيل البر والصدقة وأجرها مدة ومات وقرر الحاكم غيره فيها أو كانت مقررة على اعلم أهل مذهبه مثلا فاجرها الاعلم مدة ومات قبل انقضائها وانتقلت لغيره أو كانت على امام مسجد أو غير ذلك فاجرها امام المسجد أو غيره ومات وانتقل الحق لغيره (قوله لان كلامه فى ناظر غير مستحق الخ) حاصله ان الناظر غير المستحق اذا أجر الدار الموقوفة أو الارض الموقوفة مدة ثم مات فلا تنفسخ الاجارة وكذا لا تنفسخ بموت أحد المتكاريين والفسخ وعدمه انما يتعلق بالمستوفى منه أو به لا بمن تولى العقد من مؤجر او مستأجر (قوله الا ما قرب) لم يبين مقدار القرب والظاهر السنة والسنتان وحرره فلو وقع وأجر ومات المعمر فان الاجارة تنفسخ (قوله الى أن ينقضى أمد الخدمة) ظاهره ان أمد الخدمة زمن معين (قوله باعتبار الحكم) أى فاعتبار الحكم بعدم الفسخ (قوله وللمقر له الاكثر من كراء مثلها وما أكريت به) هذا اذا أقر بانه أجرها للغير وكذا ان باعها وكان الاقرار بعد انقضاء مدة الكراء وأما اذا كان بفور الكراء فيخير المقر له بالبيع بين أربعة أشياء فسخ البيع الذى أقر به المؤجر اذا كان الثمن أكثر من القيمة وأخذ القيمة يوم البيع اذا كانت أكثر لانه حال بينه وبين المبيع وأخذ ما أكريت به أو قيمة الكراء ان كانت أكثر وأما لو أقر أنه غصبه فيخير المقر له بين ثلاثة أشياء اما القيمة أو كراء المثل أو ما أكريت به الا كثر ومثل ذلك اذا أقر أنه وهبه له وكل ذلك اذا كان بفور الكراء وأما اذا كان بعد الانقضاء فكما لو أقر بالبيع بعد الانقضاء (قوله فى غير معين) أى فى زمن غير معين أى أنه اكتراها على أن والمعنى

والمعنى ان الاجارة لا تنفسخ اذا تخلف المكرى عن الاتيان بالدابة في الزمن الذي واعد المكترى أن يأتي له بها فيه وان فات ما يقصده و يرومه من تشييع شخص أو تلقي رجل ان لم يكن الزمن معينا ولم يكن جماعة عينت الدابة أم لا اما ان كان الزمن معينا كاكترى منك دابتك لاركب عليها في هذا اليوم أو تخدمني أو تخيط لي أو تطحن لي في هذا اليوم أو قال أحج عليها فلم يأت المكرى بالشئ المكرى الى أن انقضى ذلك الزمن المعين أو فات الحج فان الكراء ينفسخ لان أيام الحج معينة وليس للمكترى الرضا مع المكرى بالتمادى على الاجارة اذا نقد الكراء للزوم فسخ الدين في الدين فان لم ينقد فيجوز لانتفاء العلة المذكورة والمراد بالزمن المعين أن لا يجمع معه العمل اما ان جمع بينهما فالعبرة بالعمل كأن يقول أكترى منك دابتك أركب عليها في هذا اليوم أو قوله أطحن عليه اردبا في هذا اليوم أو نحو ذلك فالعبرة بالركوب والطحن ولا عبرة بخصوص الزمن وأما الحج فهو غير معين لكنه ألحق به أي حقيقته غير معينة لانها كما توجد في هذا العام توجد في العام الثاني وان كانت أيامه معينة (ص) أو فسق مستأجر وأجر الحاكم ان لم يكف (ش) يريد ان الاجارة لا تنفسخ بظهور المستأجر فاسقا يشرب فيها الخمر أو يزني أو نحو ذلك الا أن الحاكم يأمره بالكف عن ذلك فان لم ينته أجرها عليه وأخرجه منها اللخمي وأرى أن يخرجه منها ان لم يتيسر كراؤها من يومه وما قارب ذلك حتى يأتي من يكتريها فان لم يجد مكتريا حتى خرج الشهر الذي اكراه لم يسقط عنه الكراء وكلام المؤلف في الكراء الوجيبة أو المشاهرة ونقد الاجرة والا فالعقد غير لازم ولم يتعرض المؤلف لما اذا كان مالك الدار فاسقا او نحوه وقد تعرض لذلك الشارح فقال قال مالك في كتاب ابن حبيب الفاسق المعلن بفسقه يكون بين أظهر القوم في دار نفسه ان الامام يعاقبه على ذلك فان لم ينته أخرجه عنهم وبيعت عليه وعند اللخمي ان لم ينزجر بالعقوبة تكرى فان لم ينته بيعت وظاهر الصنيع ان الاول هو المذهب (ص) و بعتق عبد وحكمه على الرق وأجرته لسيده ان أراد أنه حر بعدها (ش) هذا معطوف على قوله باقرار المالك والمعنى ان من واجر عبده سنة مثلا ثم اعتقه ناجزا فان الاجارة لا تنفسخ و يستمر رقيقا الى تمام المدة ولو مات سيده قبلها وسواء أراد أنه حر بعدها أم لا لتعلق حق المستأجر بالعين المستأجرة ولذلك لو أسقط حقه فيما بقي من المدة نجز عتقه ولا كلام لسيده وأما الاجرة التي بعد العتق في بقية زمن الاجارة هل تكون لسيده أو للعبد ففيها تفصيل فان أراد السيد أنه حر من الآن فالاجرة فيها للعبد وان أراد أنه حر بعد المدة فالاجرة فيها للسيد فقوله ان أراد أنه حر بعدها الشرط راجع لقوله وأجرته لسيده فقط خلافا للشيخ عبد الرحمن فانه جعله راجعا الى قوله وحكمه على الرق أيضا

* (فصل) * ذكر فيه كراء الدواب والمناسب للاختصار أن يسقط قوله فصل وكراء الدابة كذلك ويذكر ما بعده من المسائل الا أنه فعل ذلك للاشارة الى ما اصطلح عليه أهل المذهب من الفرق بين التعبير بالاجارة لمن يعقل و بالكراء لما لا يعقل قال ابن عرفة في تعريفه ذلك بيع منفعة ما أمكن نقله من حيوان لا يعقل (ص) وكراء الدابة كذلك

لان هذا من الاخص لقصد تحصيل الاعم لا القصد عينه بخلاف ما اذا قال اكرها ذلك اليوم فهذا من الاخص لعينه قاله عج وما ذكره من الفرق بين ان يقع الكراء على يوم بعينه و بين ان يقع عقد الكراء على ان يأتيه بها كراء في يوم بعينه مخالف لما عليه العرف في زماننا من استوائهما (قوله كأن يقول أركب عليها في هذا اليوم الخ) هذا لا يصح لان هذا جعله فيما سبق مثالا لما اذا كان الزمن معينا وأما قوله ليطحن عليها اردبا في هذا اليوم فهذا ينبغي اسقاطه لانه فاسد لانه جمع بين الزمن والعمل وفيه من الخلاف ما علم وسيأتي الكلام عليه وقوله لكنه الحق به أي بالزمن المعين فيفسخ في الحج وفي الزمن المعين (قوله ان أراد أنه حر بعدها) أي وأما لو اراد أنه حر من الآن أو لا ارادة له فهي للعبد (قوله و يستمر رقيقا الخ) أي حكمه حكم الرقيق في شهادته وقصاصه له وعليه لا في وطء السيد لها ان كانت أمة فحكمها حكم الحر في الوطء

* (فصل) * كراء الدواب

(قوله بالاجارة لمن يعقل) تقدم عن ابن عرفة ما يفيد ان العقد على ما لا يعقل من الثياب وغيرها غير السفينة والحيوان الذي لا يعقل اجارة (قوله بيع منفعة الخ) لو قال عقد على منفعة حيوان لا يعقل لكان أخصر وسلم مما يرد عليه من ان ذلك ليس بيعا لا بالمعنى الاعم ولا بالمعنى الاخص و بعد ذلك يرد أن يقال

لم يرد هنا بعوض العقد يتبعض بتبعيضها كما فعل فى الاجارة ليشمل ما اذا تزوج امرأة بمنافع دابة على القول بكراهته أو عليه وعلى القول بمنعه بناء على أن التعريف شامل للصحيح والفاسد (قوله فى صحة عقد عاقده) فيه ان الكراء هو نفس العقد والعبارة تؤذن بالمغايرة فتدبر (قوله ان الذى الخ) بيان للاعم وكأنه يقول ويحتمل ان المراد أعم من ذلك بان يقول الخ تصوير للعموم الشامل لما تقدم وغيره وقوله هنالك أى فى باب الاجارة يجوز هنا فى باب الكراء وقوله وانه اذا استأجر دابة بأكلها أى كما اذا استأجر رجلا بأكله وظهر أكولا يخير ولو عبر بقوله وأنه اذا اكترى دابة الخ لكان أحسن لان كلامه فى بيان ان ما يجرى فى باب الاجارة من الاحكام ٤٠ يجرى فى باب الكراء والحاصل أن المعنى على هذا الاحتمال ان الاحكام المتعلقة بالكراء كالاحكام المتعلقة بالاجارة ولا شك أنه مغاير للمعنى على الاحتمال الاول (قوله ولو قال الخ) أى لان المتبادر من قوله على ان عليك علفها ان العلف تابع وان المقصود الدراهم (قوله وهذا فى قوة الاستثناء) أقول لا استثناء على الاحتمال الثانى لان أحكام الكراء مساوية لاحكام الاجارة نعم يحتاج للاستثناء على الاحتمال الاول (قوله ان تكون معلومة على التحقيق) لما قال انه يجوز كراء الدابة بعلفها وعلفها ليس معلوما على التحقيق وقوله للضرورة اى فالضرورة تكون فى الاجارة والكراء وانما قلنا فى الاجارة لما تقدم انه يجوز استئجار رجل بأكله (قوله وبالسكون اسم للفعل) أى والمراد الاول بدليل قوله أو طعام ربها وهل كما أن العلف بالفتح على رب الدابة بطريق الاصالة عليه مناولته بطريق الاصالة وعلى ذلك فهل يجوز كراؤها على ان عليه مناولة ذلك (قوله ما لم يرض ربها بالوسط) أى وليس للمكترى جبره عليه لان فيه ضررا بخلاف الزوجة فيلزمه نفقتها ولو أكولة كما تقدم وان وجد الاجير قليل الاكل أو الزوجة قليلته فلا يلزمه الا ما يأكلان خلافا لابن عمران انهما الفاضل يصرفانه فيما أحبا (قوله أو طعام ربها الخ) أو مانعة خلو تجوز الجمع انضم لهما النقد أم لا (قوله قال المغربى) كنت رأيت فى الحطاب انه أبو الحسن الصغير ورأيت فى بعض التقاييد ان المراد به أبو عيسى الغبريني شيخ ابن ناجى (قوله ولا مفهوم لشهر) وفى عب خلافه حيث قال وظاهر قوله شهرا ان أكثر منه لا يجوز لكثرة الغرر اه وعبارة شب ولا مفهوم له والمراد زمنا معينا وقد يقال ان أكثر منه لا يجوز لكثرة الغرر اه والذى أقول الظاهر الجواز

(ش) الواو للاستئناف أى ان كراء الدابة يشترط فى صحة عقد عاقده وأجره كالبيع هذا معنى كذلك كما مر فى باب الاجارة فى قوله صحة الاجارة بعاقد وأجر كالبيع ويحتمل أن يريد ما هو أعم من ذلك وان الذى يجوز هنالك يجوز هنا وما يمتنع هنالك يمتنع هنا وان الكراء لازم لهما بالعقد كالاجارة وانه اذا استأجر دابة بأكلها أو وقع أكلها جزأ من الاجر وظهر أنها أكولة فيخير المستأجر وكذا ان كان عليه طعام ربها واما ان كان على ربها طعام المستأجر فهل كذلك أم لا ثم ان المراد بالكراء هنا المعنى المصدرى وهو العقد لا المعنى الاسمى والا لما صدق الا على الاجرة ويكون ساكتا عن غيرها (ص) وجاز على ان عليك علفها (ش) أى ويجوز أن يكترى دابة من شخص على ان عليك علفها ولو قال وجاز بعلفها كان أولى اذ يفهم منه جواز كرائها بدراهم وعلفها بالاولى لكونه صار تابعا وهذا فى قوة الاستثناء مما شمله عموم قوله وكراء الدابة كذلك لان من جملة ما شمله أن تكون الاجرة معلومة على التحقيق وهذه المسائل لا يشترط أن تكون معلومة على التحقيق وانما أجازوها للضرورة وكان القياس المنع والعلف بفتح اللام اسم لما يعلف للدواب كالشعير مثلا وبالسكون اسم للفعل وهو مناولة ذلك لها فلو وجدها أكولة أو وجد ربها أكولا فله الفسخ ما لم يرض ربها بالوسط (ص) أو طعام ربها أو عليه طعامك (ش) أى وجاز كراء الدابة على ان عليك يا مكترى طعام رب الدابة أو كراؤها بدراهم على ان على ربها طعام المكترى وان لم توصف النفقة لانه معروف قال المغربى أو عليه هو طعامك معناه اذا لم يكن اكتراها بطعام والا منع لما يدخله من طعام بطعام غير يد بيد (ص) أو ليركبها فى حوائجه (ش) قال فى المدونة ومن اكترى دابة ليركبها فى حوائجه شهرا فان كان على ما يركب الناس الدواب جاز وهكذا يجب تقييد كلام الشيخ بما قال وان ركوب الناس اذا لم يكن معروفا عند المتكارين لم يجز (ص) أو ليطحن بها شهرا (ش) أى وكذلك يجوز ان تكرى منه دابة ليطحن عليها الحنطة شهرا بعينه أى والطحن بينهم معروف ولا مفهوم لشهر بل المراد زمنا معينا ثم ان قوله أو ليركبها

الخ معطوف على قوله على ان عليك علفها أى وجاز كراؤها على ان عليك علفها أو الركوب أو الطحن أو الحمل الخ وكذا وعلى حمل آدمى وقوله شهرا يتنازعه كل من يركب ويطحن على أنه ظرف له أو من باب الحذف من الاول لدلالة الثانى عليه وقال البساطى يجوز أن تكون اللام فى قوله أو ليركبها أو ليطحن أو ليحمل بمعنى على معطوف على قوله ان عليك وظاهر قوله أو ليطحن بها شهرا ولو سمى قدر ما يطحن فيه وقد ذكر الشارح أنه اذا عين الزمن والعمل أنه لا يجوز فانه قال ولا يجوز أن يجمع بين تسمية الارادب والايام التى يطحن فيها وانما يجوز على تسمية أحدهما اه وقد تقدم فى باب الاجارة الخلاف فيما اذا جمع بينهما المشار اليه بقوله فيما مر وهل تفسد ان جمعهما وتساويا أو مطلقا خلاف فيحتمل ان ما ذكره الشارح من المنع على أحد القولين المتقدمين ويحتمل أن يكون باتفاق هنا ويفرق بين ما هنا وما مر بان عمل الدابة يقل ويكثر فليس منضبطا لعدم وجود الاختيار بخلاف ما مر (ص) أو ليحمل على دوابه مائة وان لم يسم ما لكل (ش) أى ويجوز ان له دواب أن يؤاجرها الشخص على أن يحمل عليها مائة اردب أو قنطار بكذا وان لم يسم ما لكل دابة من مقدار ما يحمل عليها وانما حذف المميز ليعم الموزون والمعدود والمكيل ونبه بالاضافة على ان الجواز مشروط بكون الدواب كلها لشخص واحد أما لو كانت الدواب لرجال شتى وحملها مختلف لم يجز اذ لا يدرى كل واحد بما اكرى دابته كالبيوع فان سمى ما لكل واتحد القدر جاز وان اختلف فلا يجوز حتى يعين ما يحمل على هذه وما يحمل على هذه وهكذا انما قبل المبالغة فيه تفصيل اذ يشمل ثلاث صور احداها أن يسمى ما لكل ويتحد قدره الثانية أن يختلف قدره ويعين ما تحمله هذه وما تحمله هذه وكلتاهما جائزة الثالثة أن يختلف قدره ولا يعين ما تحمله هذه من هذه وهذه فاسدة وأما نسخة المواق ولم يسم ما لكل ففى مفهومها تفصيل فلا اعتراض عليها (ص) وعلى حمل آدمى لم يره ولم يلزمه الفادح (ش) يعنى ان الكراء على حمل رجلين أو امرأتين لم يرهما جائز لتساوى الاجسام فان أتاه بفادحين لم يلزمه ذلك والفادح هو العظيم الثقيل وحيث لم يلزمه الفادح فانه يأتيه بالوسط من الناس أو تكرى الابل فى مثل ذلك والعقد منبرم وليس الانثى من الفادح مطلقا بل حكمها حكم الذكر فان استأجره على حمل آدمى وأتاه بامرأة فانه ينظر لها ان كانت من الفادح لا يلزمه والا لزمه وأما ان استأجره على رجل فأتاه بامرأة فله الكلام وفى عكسه نظر والظاهر الجواز وأما المريض ان قالت اهل المعرفة انه كالفادح فله حكمه وكذا من يغلب عليه النوم أو عادته عقر الدواب بركوبه كذا ينبغى (ص) بخلاف ولد ولدته (ش) أى فانه يلزمه حمله لانه محمول معها حين العقد أو لانهما دخلا على ذلك وظاهر كلامهم ولو طالت المدة بحيث يكبر فيها الولد ولا يقال يلزم على التعليل المتقدم لزوم حمل زيادة البال مع أنه لا يلزم حمله لانا نقول بانه قد يفرق بندوره بالنسبة لحمل المرأة (ص)

(قوله وقال البساطى) اعراب البساطى يرجع لاعراب الاول وقوله معطوف على ان عليك فى العبارة حذف والتقدير معطوف على قوله على ان عليك لان المعطوف عليه مدخول على فقط ٤١ (قوله على أحد القولين المتقدمين) أى فيما زاد الزمن على العمل جاز العقد لانه محل القولين كما تقدم (قوله ويحتمل الخ) اعلم ان الحطاب ذهب الى الوجه الاول وهو ان ذلك على أحد القولين وأما قول الشارح فليس منضبطا الخ فبحث فيه بان عمل الدابة ليس موكولا لاختيارها ولو كان موكولا اليه لما عمات شيأ ولعل الاحتمال الاول هو المتعين اه (قوله وحملها مختلف) أى ولم يعين ما تحمله هذه من هذه وأما لو عين فيجوز وقوله فان سمى راجع لكلام المصنف وهو ما اذا كانت الدواب لرجل واحد كان مالكا أو وكيلا (قوله وهذه فاسدة) وجه الفساد ان رب الدابة يريد حمل الضعيفة لا القوية خوفا من ضعفها وهذا الذى قلنا سيأتى للشارح ينبه عليه (قوله ولم يره) ولم يوصف وان لم يكن على خياره بالرؤية لتساوى الاجسام غالبا (قوله فله الكلام) والظاهر ما لم يجزم بانها أخف من الرجل (قوله والظاهر الجواز) والظاهر أيضا ما لم يكن خرج عن العادة (قوله ولدته) مفهومه عدم لزوم حمل ما معها ولو صغيرا أو رضيعا (قوله فانه يلزمه حمله) أى ولو كان من زنا (قوله او لانهما دخلا الخ) أى بان حملت فى السفر وولدته (قوله التعليل المتقدم) أى الذى هو قوله لانهما دخلا على ذلك (قوله يفرق بندوره الخ) لا يظهر فى السفر فى ابان المطر ولو فرق بامكان التحفظ من المطر أى بوضع شئ يمنع منه دون الولادة لكان أظهر كما افاده الشيوخ

٦ شى سا

(قوله الثلاث) الاحسن النصب على انه مفعول به لا على انه مفعول فيه للقاعدة المقررة عند النحاة انه متى اريد بالظرف استغراقه بالفعل فالاولى التعبير عنه بانه مفعول به لانه لو جعل ظرفا لاوهم ان الركوب فى مسئلتنا هذه كائن فى بعض الثلاث مع ان المقصود استغراق جميع الثلاث اشار له بعض المتاخرين وقال اللقانى واستثناء معطوف على بيع والثلاث ظرف لركوب (قوله وكره المتوسط) أى عند اللخمى ومنعه غيره ولكن يتبع المتن لانه مابه الفتوى (قوله كالاربعة الايام والخمسة) والسادس ملحق بالجمعة كما قرره شيخنا (قوله بل وكذلك استثناء عملها) أو حملها كما فى شرح عب وكذا استثناء منها ولبنها فهو كالركوب ثلاثة ايام قال شب فى شرحه وهذا لا يخالف ماقاله الشارح فى باب الاجارة من انه لا يستثنى فى الحيوان الا عشرة ايام لان المراد بالحيوان الرقيق ٤٣ فهو يغتفر فيه عشرة أيام بخلاف الى آخر ماذكرناه سابقا (قوله وكراء دابة) أى معينة شهرا اى بعد شهر واما غير المعينة فلابد من الشروع او تعجيل جميع الاجر الا فى الحج كما تقدم وفى بعض النسخ الى شهر وهى أقرب لافادة المعنى من نسخة شهر ومثل الشهر الشهران كما فى المدونة ولو نص عليهما لفهم الشهر بالاولى (قوله ان لم ينقد) اى لم يشترط النقد ثم ان عبارته تفيد انه اذا شرط النقد لا يجوز لشهر ويجوز لدونه وهو صادق بعشرين يوما مع ان ماذكره الاقفهسى يقتضى المنع فيما زاد على عشرة أيام وكلام ابن يونس يقتضى جوازه فى نصف شهر ونحوه لكن كلام ابن يونس مفروض فى السفينة وكلام الاقفهسى يمكن حمله على غيرها وحينئذ يطلب الفرق (قوله والرضا بغير المعينة) أى من عبد أو دار أو ثوب أو دابة وان كان سياقه فيها (قوله الى زوال الضرورة) أى لامطلقا لما فيه من فسخ ماوجب له من الاجرة فى منافع يتأخر قبضها فى عج وانظر حل ... فنه الاضطرار المشقة الشديدة أو خوف المرض أو ضياع المال أى فى موضع لا يجد فيه من يكريه ولا يشترط أن يصل الى حالة يباح له فيها أكل الميتة خلافا لبعضهم والظاهر أن المراد بها ماهو أعم فان لم يضطر منع مع النقد ولو تطوعا للعلة المتقدمة (قوله فتأمله فانه حسن) ولا يخفى ان فيه فسادا من جهة المعنى لانه لو جعل صفة لذلك لكان المعنى ولا يجوز الرضا بالهالكة وهو باطل وبيان ذلك ان الصفة فى نية حلولها محل موصوفها وهنا لا يصح بخلاف قولك مررت بالرجل الصالح فان قولك مررت بالصالح صحيح ومفهوم المعينة جواز الرضا ببدل الهالكة المضمونة (قوله ودونه) أى قدرا وضررا أى لا أكثر قدرا ولو أقل ضررا ولا دونه قدرا أو أكثر ضررا فان خالف ضمن

وبيعها واستثناء ركوبها الثلاث لا جمعة وكره المتوسط (ش) أى وكذلك يجوز بيع الدابة واستثناء ركوبها اليومين والثلاثة لا الجمعة فصاعدا فلا يجوز لان المبتاع لا يدرى كيف ترجع اليه فيؤدى الى الجهالة فى المبيع ويكره المتوسط من ذلك كالاربعة الايام والخمسة ولا مفهوم لركوبها بل وكذلك استثناء عملها وينبغى ان يكون الثوب كالدابة وعلف الدابة فى هذه المدة على المشترى كالدابة المستأجرة وضمانها فى المدة الجائزة والمكروهة من المشترى وفى الممنوعة من البائع (ص) وكراء دابة شهرا ان لم ينقد (ش) يعنى أنه يجوز ان يكرى دابته المعينة على انه لا يقبضها المكترى الا بعد شهر ليستوفى منافعها بشرط ان لا يشترط تعجيل الاجرة فان اشترط ذلك فسد عقد الكراء نقد بالفعل أم لا لا يقال تعليل المنع للنقد بتردد المنقود بين السلفية والثمنية لا يفيد فساده الا بالنقد بالفعل لانا نقول شرط النقد محمول على النقد بالشرط فى فساد العقد (ص) والرضا بغير المعينة الهالكة ان لم ينقد أو نقد واضطر (ش) يعنى ان الدابة المعينة اذا هلكت ببعض الطريق فلا يجوز للمكرى أن يعطى للمكترى دابة أخرى يركبها بقية سفره ان كان نقد الاجرة للمكرى لانه فسخ ماوجب له من الاجرة فى منافع يتأخر قبضها بناء على ان قبض الاوائل ليس كقبض الاواخر اما ان لم يحصل نقد للاجرة أو حصل واضطر المكترى للثانية ضرورة شديدة فيجوز له ان يقبلها الى زوال الضرورة فقوله المعينة أى الذات كانت دابة أو ثوبا او نحو ذلك وقوله الهالكة صفة للمعينة ولا يجوز أن يكون صفة لغير لان اضافة غير الى المعينة لا يفيد تعريفا فلا يصح وصفها بالمعرفة فتأمله فانه حسن وسواء كانت الاجرة معينة أو مضمونة وقوله ان لم ينقد بفتح الياء لانه من نقد لا بضمها لانه لا يقال انقد (ص) وفعل المستأجر عليه ودونه (ش) أى وجاز للمستأجر ان يفعل المستأجر عليه بعينه أو ماهو مساوله أو دونه ولا يفعل ماهو اضر منه وان كان أقل قدرا فان قلت لم ترك النص على فعل مثله قلت لان فيه تفصيلا

(قوله فمنه ما هو جائز) وهو ما كان في المحمول ومنه ما هو ممتنع وهو ما كان في المسافة (قوله و بعبارة الخ) هذه العبارة أحسن من الأولى (قوله وانظر ما الفرق بين الحمل والمسافة) خصوصا وقد قلنا يجوز في الادنى من المسافة (قوله اصطلاح غالب) أي كون الاجارة تقال في العاقل والكراء في غيره اصطلاح غالب اى لا دائم أي فما هنا من غير الغالب (قوله لانه امضافة) وأما اذا لم تضف فتبنى على الضم لحذف المضاف اليه ونية معناه وقوله و يجوز جرها هذا مقابل الاحسن (قوله وحمل برؤيته الخ) أراد بالرؤية العلمية اى بان يرفعه لجهة العلو مثلا حتى يعرف ثقله من خفته وقوله ولا يشترط بيان جنسه لا يقال كيف لا يعلم الجنس مع وقوع العقد على رؤيته لانا نقول المرئي مقداره لا نوعه بان يكون في عدل مثلا كذا أفاده بعض الشيوخ (قوله وقيد الثلاثة الاخيرة) الحق مع البساطي من أن القيد الذي هو قوله ان لم تتفاوت ٤٣ راجع للاخير الذي هو المعدود قاله تبعا للشارح بهرام في شروحه الثلاثة و به قرر ابن عبد السلام وابن فرحون وهو الظاهر وما احتج به من قوله لان بعضها يتفاوت كاردب الفول مع الاردب القمح لا ينهض اذ ذكر الجنس لابد منه كما في التوضيح ذكره محشي تت والحاصل ان قول المصنف أو كيله بان يقول اردب قمح أو اردب فول مثلا وقوله أو وزنه بان يقول قنطار سمن مثلا لانه يقتصر على اردب أو قنطار وقوله أو عدده بان يقول عشرون بيضة وعشرون بطيخة مثلا والاول مما لا تتفاوت افراده بخلاف الثاني فانه مما تتفاوت افراده فاذا قال استاجرك على حمل اردب من الحبوب واطلق فلا يصح كما قرره شيخنا ثم اعلم ان ظاهر المصنف ان ذكر الجنس لا يكفي وظاهر قوله الآتي أو ليحمل عليها ما شاء مفهومه انه لو بين ولو الجنس يجوز وهما قولان ذكرهما الشارح عن الاندلسيين والقرويين ولكن المعول عليه ما أخذ من منطوق المصنف هنا لا ما يأتي كما أفاده بعض من حقق وكان ظهر لي قبل ان أراه فلله الحمد (قوله فيحتاج لتأويل) أي بان يراد بالحمل المحمول وانما احتاج للتأويل لان الذي يرى انما هو المحمول وأما الفعل فلا يرى والمصنف قال برؤيته وأما قوله لانه يقتضي وجود محمول فلا ظهور له ثم لو جعله وجها ثانيا فيقول أو لان الحمل يستلزم محمولا فالضمير راجع لذلك اللازم (قوله ان لم يغب عليه) أي على النقد اى المنقود أصلا أو غاب عليه غيبة لا يمكنه انتفاعه به (قوله أو بعد سير كثير) معطوف على المكترى لان الفارسي يجوز عطف الظرف المنصوب على الجار والمجرور كما في المغني ذكره عند أقسام العطف (قوله لا لانتفاء علة المنع الخ) لكن بشرط التعجيل اى على تقدير اذا وقع ذلك بعد النقد لابد من تعجيل رأس المال والا منعت أيضا لفسخ المكترى ما في ذمة المكرى من كراء منافع مضمونة في مؤخر

فمنه ما هو جائز ومنه ما هو ممتنع كما يفيدهما قوله أو لينتقل لبلد وان ساوت الخ فان قلت الدون كذلك ليس له ان ينتقل لدون المسافة فكان عليه تركه قلت لا نسلم ذلك بل هو جائز كما نبينه ان شاء الله تعالى و بعبارة وكلام المؤلف في الحمل أو الركوب وأما في المسافة فلا وسيأتي انه لا يجوز ان ينتقل لبلد وان ساوت الا باذنه وانظر ما الفرق بين الحمل والمسافة والمناسب لقوله وكراء الدابة ان يقول المكرى عليه لكنه نبه على ان هذا اصطلاح غالب ثم ان قوله وفعل المستاجر بالرفع عطفا على فاعل جاز أي وجاز فعل المستاجر عليه و يجوز حينئذ نصب دون على الظرفية وهو الاحسن فيها في هذه الحالة لانها مضافة ويجوز جرها عطفا على لفظ المستاجر (ص) وحمل برؤيته أو كيله أو وزنه أو عدده (ش) هذا مما لا خفاء فيه وهو جواز كراء الدابة ليحمل عليها حملا اما برؤيته وان لم يوزن أو يعد أو يكال ولا يشترط بيان جنسه للاكتفاء برؤيته أو بكيله أو بوزنه أو عدده بان يكترى منه دابة لحمل اردب أو قنطار أو عشرين بطيخة مثلا وقيد الثلاثة الاخيرة بقوله (ان لم تتفاوت) لان بعضها وان ساوى في الكيل وما بعده قد يكون أثقل من بعض كاردب فول واردب شعير مثلا وجعله البساطي قيدا في العدد فقط وفيه نظر و بعبارة ان لم تتفاوت أى تفاوتا بالا وأما اليسير كالرمان والبيض فلا يضر كما يرشد اليه كلام ابن شاس والحمل بكسر الحاء هو المحمول بدليل عود الضمير في قوله برؤيته اذ هو الذي يرى وأما بفتح الحاء فيحتاج لتاويل لانه يقتضي وجود محمول وعلى الثاني البساطي (ص) واقالة قبل النقد و بعده ان لم يغب عليه والا فلا الا من المكترى فقط ان اقتصا أو بعد سير كثير (ش) كلام المؤلف هذا فيما اذا وقعت الاقالة بزيادة من المكترى على المنافع ومن المكرى على الاجرة وأما ان وقعت على رأس المال فجائز من غير تفصيل سواء قبل النقد أو بعده غاب المكرى على النقد أم لا لانتفاء علة المنع حينئذ وهي التهمة على السلف بزيادة

(قوله سواء كان مما يغاب عليه أم لا) هذا التعميم صحيح فى ذاته اى بالنظر للفقه لا فى حل كلام المصنف لان الفرض ان الاقالة على غير رأس المال (قوله نقدا) أى ان تلك الزيادة تكون نقدا وقوله فسخها فى دين الى أجل أى وهو الزيادة التى تدفع عند الاجل ولا يخفى ان ذلك انما هو فى الزيادة من المكرى وأما من المكترى فيجوز مطلقا اذ لا مانع (قوله لانه لما لم يحصل غيبة صار كانه لم يقبض) فلم يلزم عليه تعمير ذمة المكرى غاية ما هنالك تعمير ذمة المكترى ان كانت الزيادة الصادرة منه مؤخرة ومفاد هذا انه لا يشترط مقاصة وفى شرح عج لكن لا بد من المقاصة أى ولا يكفى وجودها حيث لم يدخلا عليها وهو ما قاله بعض مشايخ شيخنا أو وجودها كاف حيث لم يدخلا عليها وهو ظاهر كلام ابن يونس (قوله ان دخلا على المقاصة) يفيد ان الزيادة من جنس الاجرة لان المقاصة لا تكون الا فى الجنس الواحد وأما ان كانت من غير جنسه فان كانت عرضا جاز التأخير وان كانت دراهم والاجرة دنانير أو بالعكس امتنع لانه صرف مؤخر والحاصل على ما فى عج خلافا لما فى شارحنا وعب أن المقاصة شرط فى الاقالة من المكترى بعد النقد سواء غاب عليه المكرى أم لا وسواء حصل سير كثير أم لا وانما لم تعتبر المقاصة فى زيادة المكرى قبل النقد لبعد التهمة حينئذ من بيع عرض ونقد بنقد وعلى كل يقوم شرط زيادة المكرى وهو تعجيلها (قوله فقد أخذ أقل مما دفع) أى والا منع لاشتغال الذمتين ومثل الدخول على المقاصة حصولها بالفعل وان لم يدخلا عليها حيث لم يشترط عدمها قد يقال لا حاجة لقوله لان المكترى الخ أى ويقول لانهما لما تقاصا لم يلزم عليه تعمير الذمتين وانما فى ذلك تعمير ذمة واحدة واعلم أن محل تعجيلها ان كانت من المكرى حيث كان المكراء مضمونا وأما فى دابة معينة فلا يجب التعجيل اذ منافعها لا تكون فى الذمة فلا يلزم على تاخير الزيادة فسخ ما فى الذمة فى مؤخر * (تنبيه) * موضوع كلام المصنف فى كراء دابة للاحتراز عن الاقالة بزيادة فى الدور فقيل يمنع ولو بعد كثير سكنى وان عجل الزيادة لوجود تهمة سلف بزيادة اذ لا تتأثر غالبا بكثير سكنى أو انها مظنة لذلك بخلاف الدواب وعليه اقتصر فى الذخيرة وقيل يجوز وان لم يسكن كثيرا ولا عجل الزيادة لانها معينة فلا تكون فى ذمة المكرى فلا يلزم بتاخيرها فسخ الدين فى الدين وللاحتراز عن الاقالة فى الارض فانها كالدور الا أن تكون غير مامونة الرى فان الزيادة فيها من المكرى فى الموضع الذى تصح فيه الاقالة بزيادة لا تجوز ان نقد الزيادة وتكون موقوفة لاحتمال عدم الرى فيفسخ الكراء

وبهذا يتبين لك ان فى كلام المؤلف ما يدل على أن مراده الاقالة بزيادة فلا يحتاج الى نسخة ابن غازى واقالة بزيادة الخ ومعنى كلام المؤلف ان من اكترى من رجل دابة جاز له ان يقايله ذلك قبل ان ينقد الكراء سواء كان مما يغاب عليه أم لا كانت على رأس المال او أزيد كانت الزيادة دنانير أو دراهم أو عرضا نقدا الا انه اشترى الركوب الذى وجب للمكترى بالزيادة التى وجبت له ويمنع لاجل لان المنافع دين عليه للمكرى ففسخها فى دين الى أجل أو بعد النقد ان لم يغب المكرى غيبة يمكنه فيها الانتفاع به كانت الزيادة منه أو من المكترى لكن يشترط تعجيل الزيادة ان كانت من المكرى لانها اذا كانت مؤجلة صار فسخ ما فى الذمة فى مؤخر لان المكترى ترتب له فى ذمة المكرى ركوب ففسخه فى شئ لا يتعجله وهو الزيادة من المكرى ولا يشترط تعجيل الزيادة ان كانت من المكترى لانه لما لم يحصل غيبة على النقد صار كانه لم يقبض فان غاب المكرى على النقد غيبة يمكنه فيها الانتفاع به فلا تجوز الاقالة الا من المكترى فقط لا من المكرى لتهمة السلف بزيادة وانما كانت الغيبة المذكورة سلفا لان الغيبة على ما لا يعرف بعينه تعد سلفا وانما تجوز من المكترى ان دخلا على المقاصة كما اذا استأجره بعشرة ونقدها وغاب المكرى عليها ثم تقايلا قبل السير مثلا على درهمين يدفعهما المكترى للمكرى ودخلا على اسقاط الدرهمين مما على المكرى ويرجع عليه المكترى بثمانية لان المكترى دفع عشرة أخذ ثمانية فقد أخذ أقل مما دفع فلا تهمة فى ذلك هذا اذا لم يحصل سير كثير فان حصل سير كثير تنتفى معه تهمة سلف بزيادة فتجوز الاقالة من المكرى بزيادة بشرط تعجيلها مع أصل الكراء لتحصل السلامة من فسخ ما فى الذمة فى شئ بعضه مؤخر وهو الزيادة المؤخرة ومن المكترى بشرط المقاصة كما يفيده النقل فقوله واقالة عطف على فاعل جاز وقوله ان لم يغب عليه أى النقد بمعنى المنقود اذ هو الذى يتصور فيه الغيبة وقوله والا فلا تصريح بمفهوم الشرط لاجل الاستثناء والشرط (ص) واشتراط هدية مكة ان عرف (ش) أى وجاز اشتراط حمل هدية مكة على الجمال ان عرف قدر ذلك

كذا قرره الشارح وقرره البساطي على أنه يجوز لرب الدابة أن يشترط على الحاج هدية مكة ونسب كل للمدونة وبعبارة هدية مكة هو ما يحمل اليها من كسوة وطيب للكعبة وهذا هو المنقول وسياق المؤلف في الدابة وفي الحمل وفي قوله وفعل المستأجر عليه ومثله لا أضر يبعد أن يكون معنى الهدية ما يهدى للاجير بمكة (ص) وعقبة الاجير (ش) أي يجوز للمستأجر ان يشترط العقبة على الجمال وهي عندهم معروفة رأس ستة اميال ومعناه انه تركب الميل السادس وفي ندب اشتراط عقبة الاجير ليخرجا من الكراهة في فعل مثل ما استؤجر له ووجوبه ليخرجا من الحرمة في فعل الاضر مما استؤجر له قولان والمتبادر من كلام المؤلف الجواز المستوى الطرفين فلا يؤخذ منه ندب ولا وجوب وقوله الاجير أي أجير المكترى كالمكام ثم ان قوله وعقبة الاجير يجوز فيه الرفع بالعطف على فاعل جاز على حذف مضاف أي وجاز اشتراط عقبة الاجير ويجوز فيه الجر بالعطف على هدية (ص) لا حمل من مرض (ش) صورها الشارح في رجال اكتروا على حمل ازوادهم وعلى حمل من مرض منهم لانه مجهول والبساطي على ما اذا اكترى مشاة محملا لازوادهم واشترطوا حمل من مرض منهم لا يجوز لغير وجه من الجهالة وقد يطرأ للصحيح المرض فيؤدي للتخاصم والصورتان متقاربتان ومثل المرض التعب (ص) ولا اشتراط ان ماتت معينة أتاه بغيرها (ش) يعني ان من اكترى دابة معينة وشرط في أول كرائه ان ماتت أتاه بأخرى مكان الاولى الى مدة السفر فلا يجوز وهذا اذا انقد الكراء ولو تطوعا لئلا يصير فسخ دين في دين وان لم ينقد جاز ولا ينافي كلام المؤلف قول ابن القاسم ان سال أن يحوله من محمل لزاملة ويرد عليه دينارا أو من زاملة لمحمل ويزيده دينارا أنه جائز لان هذا انتقال من صفة والاول في المركوب (ص) كدواب لرجال (ش) يعني ان الدواب اذا كانت لرجال شتى لكل دابة أو لواحد واحدة ولغيره أكثر والحمل مختلف فلا يجوز ان يكرى الا بعد تعيين ما يحمل على كل ومثله ما لو كانت كل دابة مشتركة بينهما او بينهم باجزاء مختلفة واختلاف الحمل فاذا كانت الدواب شركة بينهما أو بينهم باجزاء متفقة جاز في اتفق الحمل بان يتفق وزن ما يحمل لكل دابة كقنطار مثلا أو بطة ويتفق وزن الموزون في الليونة والابر ويتفق المكيل فيما ذكر أي الثقل والخفة فانه يجوز الكراء ولو كانت الدواب لرجال ولو لم تكن مشتركة بينهم واختلاف عددها الكل او مشتركة بينهم

(قوله هكذا قرره الشارح) وعبارته يعني أن الحاج يجوز له أن يكترى من رجل بعيره مثلا ويشترط عليه أن يحمل كل ما يأخذه من هدية اذا كان مقدار ذلك معروفا عندهم فان لم يعرف ذلك لم يجز للغرر والجهالة قاله في المدونة (قوله هدية مكة) أي ما يهدى للاجير بمكة (قوله هو ما يحمل عليها من كسوة وطيب) هذا تقرير أبي الحسن على المدونة قال وظاهرها جواز تطييبها وكسوتها الا ان الصدقة افضل كما قال في كتاب الصلاة الاول والتصدق بثمن ما يخلق به المسجد أو يجمر أحب الي انتهى وقدمنا ان كسوة الكعبة مخصص لعموم النهي عن كسوة الجدار انتهى تت ٤٥ وحيث كان هذا هو المنقول عن أبي الحسن حلا للمدونة فما قال تت عين ما قاله بهرام لان بهراما نقل ما قاله عن المدونة اي اذا كان معنى المدونة ما قاله أبو الحسن لا غير (قوله اي يجوز للمستأجر الخ) أي يشترط المستأجر على الجمال انه بعد كل خمسة أميال يركب خدام المستأجر الميل السادس لان المستأجر يشترط الركوب لنفسه كما يتوهم وان كان يمكن كما لو أكرى جماله لحمل شئ الا ان قوله أجيره يبعده وان صح في نفسه (قوله رأس ستة أميال) أي في الاصل واما ماهنا فالعبرة بما اتفقا عليه من قليل أو كثير أو بما جرى به العرف (قوله في فعل مثل الخ) أي على تقدير أن يكون جماله مثله وفي اشتراط ذلك السلامة من ذلك وقوله ووجوبه ليخرجا من الحرمة الخ اى على تقدير أن يكون الجمال أثقل منه ونزل وركب مكانه وفي اشتراط العقبة سلامة من ذلك (قوله قولان) أي بالوجوب والندب ثم أقول ما وجه الحكم بكون أحدهما يختار الندب لا حتمال مع احتمال غيره ولعله خلاف في حال فمن يقول بالكراهة يرى الغالب تساوى الرجال ومن يرى الحرمة لا يسلم ذلك وقوله والمتبادر الخ أي ولا يعول على ذلك لما علمت من الخلاف (قوله لغير وجه من الجهالة) هكذا في نسخته مصلحا أي لا كثر من وجه من الجهالة لانه يحتمل أن يمرض واحد او أكثر و يحتمل خفة المرض وشدته وطوله أو قصره وفي نسخة لطرو وجه من الجهالة وقوله والصورتان متقاربتان المناسب ان يقول متحدتان اذا أريد بالشراء اشتراء المنفعة أو متباينتان ان أريد بالشراء حقيقته و يكون الشرط واقعا من بعضهم على بعض فتدبر (قوله كدواب لرجال) أي أو لرجلين

(قوله وظاهره ولو اختلفت الحمل) لا بد من قيد أي بأن تقول وحصل التعيين فيما يحمله على كل واحدة على حدتها وإلا امتنع
(قوله وإن نقد) أي ولا يصح إلا بشرط النقد لا وجوده (قوله ومفهومه الخ) أي لكن لا بد من التعجيل بالفعل ولا تتوقف
الصحة على اشتراط التعجيل بل على حصوله (قوله وكلام المؤلف) أي الذي فيه أن تعجيل المعين يكفي حيث كان العرف تعجيله
إذا كان غير دنانير معينة غائبة وغير ذلك شامل للدراهم والدنانير الحاضرة وأما الدنانير المعينة الغائبة فلا يكفي فيها شرط
تعجيل بل لا يصح الكراء إلا بشرط الخلف أي بشرط الإتيان بخلفها إن تلفت كلا أو بعضا أو ظهر فيها زائف أي

بأجزاء مختلفة إذ يعلم حينئذ ما تحمله كل دابة* وقدر ما ينوب كل واحد منهما من الأجرة ومتى
كانت الدواب مشتركة بينهم بأجزاء متساوية فإنه يجوز الكراء أيضا قاله تت وظاهره
ولو اختلف الحمل قدرا ولونا ويبوسة وثقلا وخفة وأجرا فقد علم من هذا أن كلام
المؤلف مقيد بما إذا لم تكن الدواب مشتركة بينهم بأجزاء متساوية وبما إذا لم يتفق الحمل
فإن كانت مشتركة بينهم بأجزاء متساوية أو اتفق الحمل جاز الكراء فيهما كما مر (ص) أو
لأمكنة أو لم يكن العرف نقد معين وإن نقد (ش) أي وكذا لا يجوز أن يكري دوابه إلى
أمكنة مختلفة كبرقة وإفريقية وطنجة من غير تعيين لاختلاف أغراض المتكاريين لأن
المكتري قد يرغب في ركوب القوية للبعيد ورب الدابة يريده للضعيفة لئلا يضعف القوية
فيدخله القمار وكذلك لا يجوز الكراء إذا وقع بشيء معين ولم يكن عرف ذلك البلد
نقد ذلك المعين وإن وقع النقد بالفعل بعد العقد إلا أن يشترطه في أصل العقد فيجوز
ثم إن عبارته صادقة بأن يكون العرف تأخير نقد المعين أو لم يكن عرف مضبوط بأن كانوا
يتكارون بالوجهين جميعا ومفهومه لو كان العرف في البلد نقد ذلك المعين لجاز وهذا مكرر
مع قوله سابقا وفسدت إن انتفى عرف تعجيل المعين وكرره لأجل قوله وإن نقد وكلام
المؤلف خاص بغير الدنانير والدراهم بدليل قوله (ص) أو بدنانير عينت إلا بشرط الخلف
(ش) أي وكذلك لا يجوز الكراء بدنانير أو دراهم معينة غائبة بأن كانت له دنانير موقوفة
على يد قاض مثلا إلا أن يشترط المكتري أنها إن تلفت أو بعضها أخلفها فإنه يجوز وشرط
الخلف يقوم مقام التعجيل أما الحاضرة فلا يحتاج فيها لاشتراط الخلف بل ينظر فإن كان
العرف نقدها جاز وإن لم يكن العرف نقدها لا يجوز إلا بشرط النقد نقدا بالفعل أم لا
فقوله كدواب لرجال أي ككراء دواب للعمل لرجال أو لأمكنة مختلفة فقوله أو لأمكنة
معطوف على المقدر بعد دواب ولا يصح عطفه على لرجال لأنه يقتضي أن الرجال المكترون
والحال أنهم المالكون وقوله أو لم يكن الخ صفة لموصوف محذوف معطوف على المقدر
قبل دواب وهو كراء وتقديره ككراء دواب للعمل أو كراء لم يكن العرف فيه نقد معين قوله
إلا بشرط الخلف واشتراط التعجيل لا يخرجهما من الفساد إلى الجواز والفرق بينهما وبين
غيرهما من العروض والمثليات حيث جازت إذا اشترطا التعجيل أنه لما كان الخلف مشترطا
فكأنما ما عينت (ص) أو ليحمل عليها ما شاء أو لمكان شاء أو ليشيع رجلا أو بمثل كراء الناس

عدم تعلق الأغراض بذاتها فلذا
فتغتفر فيها التأخير بشرط الخلف
بخلاف المثلي غير العين من
الطعام والعروض فإن الأغراض
تتعلق بهما فلذا اشترط فيهما
التعجيل ولم يكف اشتراط الخلف
(قوله على يد قاض مثلا) دخل
تحت مثلا ما إذا كانت تحت يد
مودع (قوله وشرط الخلف يقوم
مقام التعجيل) أي تعجيل المعين
غيرها لا تعجيلها لما عرفت من أن
العقد عليها لا يصح إلا مع شرط
الخلف حيث كانت غائبة (قوله
لا يخرجهما من الفساد إلى الجواز)
أي بل لا بد من شرط الخلف
(قوله والفرق الخ) أقول لا يخفى
أن حاصل ما تقدم أن العين
الغائبة لا يكتفى فيها بالتعجيل
بل لا بد من شرط الخلف وغيرها
لا يكتفى بشرط الخلف بل لا بد
من التعجيل فيسئل ما الفرق
حينئذ فقوله والفرق أن الخلف
لما كان مشترطا وكأنما عينت
لا بعينها (قوله حيث جازت
إذا اشترطا التعجيل) أي ولا يكفي
شرط الخلف عنه ولا يحتاج إليه
بخلاف الدراهم المعينة لا بد من شرط الخلف ولا يكتفى بشرط التعجيل فإذا علمت ذلك فالفرق الذي أبداه (ش)
الشارح لا يظهر فتدبر (قوله أو بمثل كراء الناس) عبارة المدونة أو بمثل ما يتكارى الناس فقال أبو الحسن إما في المستقبل
فمجهول وانظر إذا كان مثل كراء الناس في الماضي هل يجوز لأنه معلوم أو لا يجوز لاختلاف أكرية الدواب ولا شك
أن المؤلف في المسائل كلها تابع للمدونة فعليه أن يتبع لفظها بالتعبير بالمستقبل

(ش) يعنى أن من اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها فلا يجوز حيث لم يكن عرف وكذلك لا يجوز الكراء اذا اكترى دابة الى مكان شاء لاختلاف الطرق بالسهولة والوعورة أو ليشيع رجلا حتى يذكر منتهى التشييع فيجوز حينئذ وكذا اذا عرف بالعادة وكذا لا يجوز الكراء اذا اكترى دابة الى المحل الفلانى بمثل ما تكارى الناس للجهالة كبيع السلعة بقيمتها ما لم يكن لهم فى الكراء عرف للموضع المذكور وقوله أو ليحمل عليها ما شاء يقتضى انه اذا عين نوع المحمول كفى و يحملها ما تطيق وهذا يوافق ما عليه الاندلسيون وقوله فيما مر وحمل برؤيته الخ يفيد انه لابد من معرفة قدر المحمول وهذا يوافق قول القرويين ففى كلامه اشارة لكل منهما (ص) أو ان وصلت فى كذا فبكذا (ش) يشير الى قوله فى الموازية ومن اكترى من رجل دابة على انه ان ادخله مكة فى عشرة أيام فله عشرة دنانير وان ادخله فى أكثر فله دون ذلك لا يجوز لانه شرط لا يدرى ما يكون له فى الكراء انتهى و يفسخ الكراء قبل الركوب فان ركب للمكان الذى سماه فله كراء مثله فى سرعة السير وابطائه ولا ينظر لما سماه ثم ان قوله أو ان وصلت الخ المعطوف هنا محذوف وان شرط فى مقدر اى او كراء قال فيه ان وصلت الخ ثم ان المؤلف لم يصرح بمقابل قوله أو ان وصلت فى كذا فبكذا اليصدق بما اذا قال والا فبكذا او مجانا (ص) أو ينتقل لبلد وان ساوت (ش) ينتقل بالنصب لانه مضارع معطوف على اسم خالص من الفعل وهو حمل من قوله لا حمل من مرض مشاركه فى عدم الجواز اى ولا ينتقل ولا يضر فى ذلك كون المسئلة الاولى مقدرا فيها الاشتراط بخلاف هذه والمعنى أن الشخص اذا استاجر دابة لبلد فليس له ان يرغب عنها او يسير الى غيرها الا باذن ربها وهذا بخلاف ما لو اكترى دابة ثم أراد ان ينتقل الى دابة أخرى فلا يجوز ولو مع اذن ربها وكان الفرق انه لما أخذ غير الاولى اتهم على فسخ العقد الاول فصارت الاجرة فى ذمة المكرى فسخها فيما لا يتعجله ولما كانت المسافة مساوية للاولى صارت بمثابتها والواو فى قوله وان ساوت واو الحال وان وصلية لا شرطية لان الجملة الحالية لا تصدر بعلم استقبال وما قبل المبالغة لا يتوهم جوازه حتى ينص عليه واذا انتقل لبلد آخر بلا اذن ضمن ما حصل ولو مساويا وعليه كراء المثل لا ما اتفقا عليه من الكراء تقرير (ص) كارداقه خلفك او حمل معك (ش) التشبيه فى المنع والضمير فى اردافه راجع لرب الدابة فهو مصدر مضاف لفاعله والمفعول محذوف وخلف ظرف والمعنى ان رب الدابة اذا أكرى دابته المعينة من شخص ليس له ان يردف خلفك يا مكترى رديفا ولا أن يحمل تحتك متاعا لان المكترى ملك ظهرها فان فعل فالكراء للمكترى الا ان يكون اكترى حمل ارطال مسماة أو وزن معين والى هذا أشار بقوله (والكراء لك ان لم تحمل زنة) أى والكراء لك يا مكترى ان لم تكن اكتريت زنة معلومة والا فالكراء لرب الدابة ويجوز له الحمل فقوله ان لم تحمل زنة شرط فى منع الحمل وفى الكراء أى ليس لرب الدابة الحمل ان لم تحمل زنة والكراء لك ان لم تحمل زنة أى بالفعل أو بالقوة بان اكتراها كراء مضمونا أو ليحمل عليها

(قوله يعنى ان من اكترى دابة ولم يسم الخ) لا يخفى ان هذا غير مناسب لان يكون حلا لقول المصنف أو ليحمل عليها ما شاء أى ما يريده أى أى شئ أراده فلا يتأتى ان يقال مع هذا حيث لم يجر عرف (قوله يفيد انه لابد) اى الذى هو مفاد قوله أو كيله أو وزنه أو عدده (قوله ففى كلامه اشارة لكل منهما) المعتمد الاول (قوله والا فبكذا أو مجانا) والمنع فى قوله او مجانا مطلق وأما الاول وهو قوله فبكذا فيحصل المنع اذا كان على الالزام ولو لاحدهما وكان على وجه يستردد النظر (قوله أو ينتقل لبلد وان ساوت) لان ربها قد لا يكون له غرض فى الموضع الذى ذهب بها اليه للخوف عليها من كغاصب ومحل المصنف فى كراء مضمون أو معين ونقد الاجرة فان كان معينا ولم ينقد الاجرة أو نقد ما يعرف بعينه جاز (قوله الا باذن ربها) اى فيجوز لانه ابتداء عقد (قوله صارت بمثابتها) أى فيجوز مع الاذن بخلاف الدابة وفرق بفرق آخر وهو أن المسافتين مع التماثل كالشئ الواحد بخلاف الدابتين فان التباين بينهما أشد من تباين المسافتين (قوله حتى ينص عليه) أى على منعه ونبه أن المتوهم انما ينظر اليه فيما بعد المبالغة لا فيما قبل (قوله كراء مضمونا) لا يخفى انه تقدم أن المصنف قال وحمل برؤيته أو كيل الخ فلا يصح العقد على الكراء المضمون الذى لم يعين فيه عين المحمول أو على أن يحملها ما شاء فاهل هذا من اللقانى الذى تبعه شارحنا سبق قلم

(قوله بان يحملها حملا مثلها) أي دخل معه على أن يحملها حملا مثلها ثم انك خبير بان هذا يعارض قوله وحمل برؤيته الخ (قوله لغير أمين الخ) ظاهره أنه اذا أكراها لمن هو دونه أمانة لاضمان عليه الا أن غير واحد أفاد أنه يضمن اذا كان أكرى ان هو أقل أمانة كما في المدونة قال بعض الشراح وظاهر كلامه الضمان بذلك وان لم يكن هو أمينا وهو ظاهر اذ قد يرى ربها أن الاول يراعي حقه ويحفظ متاعه بخلاف الثاني (قوله حيث لم يعلم) أي الثاني بتعدي الاول وعلمه بتعدي الاول بان يعلم انها ليده بكراء وأن ربها منعه من الاكراء وأما مجرد العلم بانها بيده بكراء فلا يكون ذلك علما بتعديه والحاصل ان لرب الدابة ان يضمن المكتري الثاني أيضا اذا كان عالما بتعدي الاول أولم يكن عالما بتعديه وكان التلف بجناية عمدا أو خطأ على أحد القولين وحينئذ لربها ان يتبع ايهما شاء سواء كانا مليين ام لا فان لم يعلم الثاني بتعدي الاول ولم يكن التلف من سببه الى آخر ما في الشارح (قوله في المشتري من الغاصب) أي الذي هو غير عالم (قوله لكن في حال رجوعه) أي عند ابن الماجشون واصبغ الا انه أي أصبغ قيد الضمان في هذه الحالة بما اذا كثرت الزيادة وأما ابن الماجشون فلم يقيد ومفاد بعض انه المعتمد (قوله فلربها كراؤه الاول) هكذا ذكره ح عن المدونة والمراد أي مطلقا سواء أراد أخذ القيمة أو كراء المثل في الزائد (قوله أي بسببه) أي أفهم قول المصنف بزيادة ان المراد بسبب الزيادة فيخرج ما اذا كان العطب بسماوي فلا ضمان ولو قال وافهم قوله بكذا انه لو كان بسماوي لا يضمن لكان أحسن (قوله بمنزلة القيمة) أي فيخير بين ارش العيب و بين كراء الزائد فله الاكثر منهما حيث كان العيب بسبب الزيادة وهذا متعين مع لا يعدل عنه أي وكذا يقال فيما اذا تعيبت بزيادة المسافة (قوله ليشمل زيادة الوزن) أي كما يشمل زيادة الكيل والعدد (قوله ابن يونس الخ) بحث المصنف فيه بأن الدابة انما هلكت بمجموع التعب الحاصل بسبب التصرف المأذون فيه السابق مع غير المأذون فيه وفرق بعضهم بالعمل (قوله بالغا ما بلغ) أي ولو تعيبت لان العيب ليس باقوى من هلاكها بخلاف تعيبها بزيادة تعطب بمثلها والحاصل انه تارة يزيد في المسافة وتارة يزيد في الحمل وفي كل اما ان تعطب أو تتعيب أولا وقد عرفت أحكامها من الشارح وعبارة الناظم يبقى ما اذا تعيبت لا بسبب الزيادة فالحكم ان له كراء الزائد وارش العيب ان لم يكن بسماوي

ما شاء مثلا فان حملت زنة بالفعل بان سمى له وزنا معلوما أو بالقوة بان حملها حمل مثلها فلا كراء لك يا مكتري وقوله (كالسفينة) تشبيه في قوله وكراء الدابة كذلك الى هنا فهو تشبيه في جميع ما مر لا فيما قبله فقط من قوله والكراء لك ان لم تحمل زنة (ص) وضمن ان أكرى لغير أمين (ش) اي وكذا لو أكرى لمن هو اثقل منه أو اضر وهو مساوله في الثقل أو دونه فيه واذا أكرى لغير أمين فلرب الدابة أن يضمن المكتري الثاني أيضا حيث لم يعلم وكان التلف بسببه عمدا أو خطأ على أحد القولين في المشتري من الغاصب وكذا اذا علم بالتعدي ولو كان التلف بسماوي فان لم يعلم بالتعدي ولم يكن التلف من سببه فان علم بانها في يد من اكراها بكراء فله أن يرجع عليه أيضا في عدم المكتري الاول وأما ان لم يعلم بذلك بان اعتقد بانها ملكه أولم يعتقد شيأ فلا رجوع عليه بحال (ص) أوعطبت بزيادة مسافة (ش) أي وكذا يضمن المكتري اذا زاد في المسافة التي اكترى اليها ولو قلت كالميل وعطبت وسواء عطبت في الزيادة أو في المسافة التي وقع العقد عليها لكن في حال رجوعه ولا يعلم من كلامه ما يضمنه وقد ذكره في المدونة فقال واذا بلغ المكتري الغاية التي أكرى اليها ثم زاد ميلا مثلا فعطبت الدابة فلربها كراؤه الاول والخيار في أخذ كراء المثل ما بلغ أو قيمة الدابة يوم التعدي ويستثنى من الزيادة في المسافة ما يعدل الناس اليه عرفا وتركه لعلم حكمه وهو عدم الضمان وافهم قوله بزيادة أي بسببها سواء كانت تعطب بمثلها أم لا بخلاف لو كان العطب بامر سماوي (ص) أو حمل تعطب به (ش) أي وكذلك يضمن اذا زاد حملا تعطب بمثله وعطبت وحاصل ضمانه هنا انه ان زاد من أول المسافة خير ربها بين أخذ قيمتها ولا شئ له من الكراء الاول ولا من كراء الزائد و بين أخذ الكراءين وان زاد في أثنائها خير بين أخذ قيمتها مع كراء ما قبل الزيادة و بين أخذ الكراء الاول ان كان استوفى المسافة أو قسطه مع كراء الزائد فهو مخير بين أمرين هذا اذا تلفت وأما ان تعيبت فينزل الارش منزلة القيمة والموضوع بحاله أي وهو انه تعدى بزيادة الحمل ونكر حمل ليشمل زيادة الوزن ابن يونس قيدوا الحمل بما تعطب به وأطلقوا في المسافة لحصول الاذن في الحمل في الجملة دونها فكانها تعد بخلافه اذ بعضه و بعضه (ص) والا فالكراء (ش) أي وان زاد في المسافة ولم تعطب أو زاد حملا لا تعطب بمثله وعطبت أولم تعطب فانما عليه الكراء فقط أي كراء الزائد بالغا ما بلغ

(قوله ليس بمجرد الزيادة) اى التى تعطب بمثلها (قوله الا ان يحبسها كثيرا) ومثل الحبس الكثير ركوب الاميال الكثيرة ومثل ذلك تغير الاسواق بالفعل والحاصل ان له التضمين فى الحبس الكثير كالشهر أو الركوب الكثير الذى هو مظنة تغير الاسواق ومثل ذلك اذا تغيرت الاسواق بالفعل وان لم يكن الزمان كثيرا وان حبسها خمسة عشر يوما أو أكثر فعلى ما بحثه العطار يكون الحكم كذلك أيضا (قوله فله كراء الزائد أو قيمتها) اى وسواء كان ربها حاضرا ٤٩ أولا كما قاله ابن القاسم (قوله هذا مستثنى)

مع الكراء الاول ولا تخيير له فى القيمة وقوله (كان لم تعطب) اى كان زاد فى الحمل ما تعطب به ولم تعطب وبهذا التقرير يفهم منه ان قوله كان لم تعطب مغاير لما دخل تحت والا فهى مسئلة خاصة مغايرة لما قبلها وهى وان أمكن دخولها تحت قوله والا فالكراء لكنه افردها لنكتة وهى التصريح بان الضمان ليس بمجرد الزيادة بل هو متوقف على العطب فان اهل المذهب اطلقوا فى الضمان مع الزيادة فربما يتوهم ان الضمان بمجرد الزيادة فصرح المؤلف بانه لا ضمان الا مع العطب فهو من المسمى عندهم بالاحتراس (ص) الا ان يحبسها كثيرا فله كراء الزائد او قيمتها (ش) هذا مستثنى من قوله والا فالكراء وهو استثناء متصل اى الا ان يحبسها المكترى زمنا كثيرا على ما اكتراها كالوا كتراها يوما او يومين فحبسها شهرا فله مع كراء اليوم كراء الزائد الذى حبسها فيه اذا ردها بحالها لم تتغير وسواء استعملها ام لا او قيمتها يوم التعدى مع الكراء الاول ومفهوم كثيرا انه لو حبسها يسيرا كاليوم ونحوه ليس له الا كراء الزائد وفهم من قوله فله انه مخير فى أحد الامرين وهو كذلك ونحوه فى المدونة وبعبارة المراد بالكثير ما فاتت فيه اسواقها التى ترادلها كراء او بيعا كحبسها عند خروج القفل للشام مثلا (ص) وللك فسخ عضوض أو جموح او أعشى او دبره فاحشا (ش) العضوض الذى يعض من يقرب منه كما فى الشارح ونحوه لابى الحسن وبه يعلم انه ليس المراد من عضوض المبالغة فيه يعنى ان المكترى اذا اطلع على ان الدابة المكتراة بها عيب من هذه العيوب فانه يخير بين الفسخ وبين البقاء عليها بالكراء الذى وقع العقد عليه لان خبرته تنفى ضرره والجموح القوى الرأس الذى لا ينقاد الا بعسر والاعشى الذى لا يبصر بالليل وقيده اللخمى بحيث يحتاج اليه بالليل وظاهر المدونة كظاهر المؤلف خلافه وان لم يطلع على انه عضوض أو اعور أو أعشى أو جموح الا بعد انقضاء مسافة الكراء فانه يحط ارش العيب عن المكترى وفى أبى الحسن ما يفيد دعوى ان اعشى وصف لا فعل فلا اشكال فى عطفه على عضوض وقوله او دبره فاحشا على انه اسم كان المحذوفة تكون الجملة معطوفة على المعنى والتقدير ولك فسخ ما كان عضوضا أو جموحا أو أعشى أو كان دبره فاحشا (ص) كان يطحن لك كل يوم اردبين بدرهم فوجد لا يطحن الا اردبا (ش) تشبيه فى خيار المكترى بين الفسخ والابقاء ثم ان فسخ فله فى الاردب نصف درهم وان بقى فعليه الكراء كله قاله بعض بلفظ ينبغى أى لان خبرته تنفى ضرره ويدل عليه قوله فيما يأتى فان بقى فالكراء وأنت خبير بان

وانظر ذلك مع التأمل فى معنى قوله والا فالكراء فانك لا تجده متصلا وذلك لما تقدم ان المعنى وان زاد فى المسافة ولم تعطب أو زاد حملا لا تعطب بمثله وسواء عطبت أم لا (قوله ولك فسخ عضوض) ظاهره يشمل ما لو فعل به ما يأمن معه عدم العض بجعل شبكة (قوله وقيده اللخمى) هذا القيد ضعيف والحاصل انه اذا اكتراه واشترط انه يسير به نهارا أو كان العرف انه لا يسير الا نهارا أو دخل على الاطلاق فانه يحمل على أنه صحيح فتبين انه اعشى ولو بعد تمام المسافة التى اكتراه فيها فانه ينظر لما يؤجر له على انه سالم من العيب وعلى انه معيب ويحط بنسبة ذلك مما اكتراه به وأما اذا اكتراه على انه يسير به نهارا فقط فتبين انه اعشى فلا كلام له وأما ان اكتراه على انه يسير به ليلا فقط فتبين انه أعشى فانه يحط عنه من الكراء ارش العيب فان سافر به نهارا ولم يسير به ليلا فى الفرض المذكور فله كراء مثله فى سيره به نهارا مع حط ارش العيب عنه * (تنبيه) *

٧ شى سا ظاهر كلام المصنف سواء كان فى مكان مستعتب أى تمكن الاقامة فيه أم لا وقيده بعضهم بما اذا كان فى مكان مستعتب أى لانه يمكن استئجار غيرها حينئذ والا تمادى وحط عنه قيمة العيب (قوله على انه اسم كان الخ) أقول ويجوز جعله صفة لمحذوف ليكون من عطف المفردات أى أو حيوان دبره فاحشا فتدبر (قوله كان يطحن الخ) لا يخفى ان ذلك مشاهرة صحيحة وهى غير لازمة فيحمل ذلك على أنه نقد الكراء (قوله لان خبرته تنفى ضرره) فيه نظر لان الزامه بجميع الكراء فى كل يوم مع كونه لا يطحن الا اردبا الزام بما لم يدخل عليه فالصواب ما فى محشى تت من انه اذا بقى فله نصف درهم

(قوله اعتقدا ان الزمن) هذا الجواب انما يتم اذا كان المراد أن عدم طعنه للاردبين لضيق الزمن عن طعنهما مع قدرته على ذلك وان كان المراد فوجد لا يطحن الاردبا لعجزه مع سعة الزمن لطحنهما فلا يتأتى هذا الجواب و يكون الجواب أن كلام المصنف هذا على مرضى ابن عبد السلام من انه يجوز الجمع بين الزمن والعمل حيث يسع الزمن كثيرا (قوله وأجاب بعضهم بأن الامام الخ) أى مع التساوى بين الزمان والعمل (قوله وان زاد المكترى) على حل الشارح يكون فى كلام المصنف لف ونشر مرتب وان جعل فاعل زاد المكرى كان فى كلام المصنف لف ونشر مشوش (قوله يحتمل ان يكون مستأنفا) وهو الزيادة والنقص فى الحمل وهو ما حل به أولا وقوله و يحتمل انه من تتمة ما قبله أى بأن يجعل ذلك فى الطحن وقوله و يحتمل انه اعم أى شامل للحمل والطحن

الجمع بين الزمن والعمل يفسد الكراء حيث تساويا على المعتمد أو زاد العمل على الزمن اتفاقا فان زاد الزمن على العمل فهل تفسد وهو ما شهره ابن رشد أولا وهو ما يفيد كلام ابن عبد السلام اعتماده وحينئذ فيحمل ما هنا على انهما حين عقدا الكراء اعتقدا ان الزمن يزيد على العمل وقول المؤلف فوجده الخ ظاهر فى انهما لم يدخلا على ذلك وأجاب بعضهم بأن الامام جوز هنا الجمع بين العمل والزمن لقلة وقوع المعاقدة على ذلك ولم يجز ذلك فى الصانع لكثرة المعاقدة فيها على ذلك فالغرر فى الاول قليل بخلاف الثانى وعهدته عليه انتهى (ص) وان زاد أو نقص ما يشبه الكيل فلا لك ولا عليك (ش) أى وان زاد المكترى فى حمل الدابة على ما استأجرها أو نقص عنه ما يشبه اختلاف المكاييل فلا لك يا مكرى فى الزيادة شئ ولا عليك يا مكرى فى النقص شئ و بعبارة يحتمل ان يكون قوله وان زاد الخ مستأنفا و يحتمل أنه من تتمة ما قبله و يحتمل انه أعم فهذا أتم فائدة فيشمل مسئلة الثور وغيرها

(فصل) ذكر فيه كراء الحمام والدار والعبد والارض واختلاف المتكاريين (ص) (جاز كراء حمام ودار غائبة كبيعها أو نصفها) (ش) قال ابن رشد الكراء اشتراء المنافع فهو بيع من البيوع يحله ما يحلها و يحرمه ما يحرمها فلا يجوز فيه الغرر ولا الجهل قال القرافى الكراء ممدود والمعنى انه يجوز كراء الحمام وما أشبه ذلك كفرن ومعمل فروج وكذلك يجوز كراء دار غائبة أو ربع أو حانوت وظاهره ولو بعدت الغيبة كا كترائه دارا بمصر وهو بمكة برؤية سابقة أو وصف أو بالخيار اذا رآها كما يجوز بيع كل من الحمام أو الدار أو جزء من الاجزاء الشائعة كربع ونحوه وفى بعض النسخ كبيعهما بتثنية الضمير وهى أحسن ثم ان كراء فى كلام المؤلف يحتمل ان يكون بمعنى اكتراء فيعلم منه حكم الاكراء من باب أولى و يحتمل انه بمعنى اكراء فلا يعلم منه حكم الاكتراء فتحمله بمعنى الاكتراء و يكون الاكراء من باب أولى وللرد على المخالف فى الاكتراء

(فصل جاز كراء حمام) (قوله جاز كراء حمام) انما جاز كراؤه لجواز دخوله وان كان مرجوحا كما يفيده قول الامام والله ما دخوله بصواب أى حسن و بعضهم حمله على المنع اذا كان بغير وجهه الشرعى (قوله اشتراء المنافع) انظره فانه شامل لما يعقل وغيره وقوله فهو بيع انظره مع ما تقدم من خروجه من معنى البيع بالمعنى الاعم و بالمعنى الاخص ولعل هذا طريقة اخرى غير طريقة ابن عرفة فلا اعتراض (قوله كفرن ومعمل فروج) فيه اشارة الى ان مثل الحمام غيره مما منفعته عامة (قوله أو ربع الخ) هذا من نظير الدار أى فشبه بالدار لدخول ما ذكر لكونه كهو (قوله برؤية سابقة) أى لا يتغير بعدها وقوله أو وصف أى ولو من المكرى وذلك كله مأخوذ من التشبيه المذكور لما علمت ان الكاف داخلة على المشبه به وقوله أو جزء الخ هذا يفيد ان قول المصنف أو نصفها معطوف على ها فى بيعها ولكنه مخالف لقول بهرام انه معطوف على المضاف اليه أى وهو حمام أى وجاز كراء حمام ودار و كراء نصفها والى كلام بهرام يشير قول شارحنا وقوله أو نصفها قصد به الرد الخ والاحسن ان يقال ان قوله أو نصفها معطوف على دار قاصدا الرد وحذفه من الثانى لدلالة الاول عليه (قوله كما يجوز الخ) يقتضى ان الكاف داخلة على المشبه به وهو غير قاعدة الفقهاء والحاصل ان المستفاد مما نقله الشارح عن ابن عبد البر وغيره ان الكاف فى قوله كبيعها داخلة على المشبه به قال فى المدونة ومن اكترى دارا بافريقية وهو بمصر جاز ذلك كالشراء (قوله وللرد على المخالف الخ) أى يجوز الاكراء و يمنع الاكتراء لا يخفى ان القاعدة اذا جاز أحد المتلازمين يجوز الآخر والكراء والاكتراء متلازمان فاذا جاز أحدهما جاز الآخر واذا امتنع أحدهما امتنع الآخر والشارح فيما قاله تابع لغيره وهؤلاء ثقات فيكون على هذا بعض أرباب المذاهب لا يسلم تلك القاعدة

وقوله أو نصفها قصد به الرد على أبي ثور وأبي حنيفة القائلين بمنع كراء ماذكر والمفتى به عند أبي حنيفة والحنابلة انه لا يجوز كراء الجزء المشاع الا للشريك ولو قال المؤلف كبيعه أو نصفه بتذكير الضمير العائد على المذكور فيشمل الدار والحمام كان أحسن لان الحمام مذكر الا أن يقال انث الضمير العائد على الدار والحمام باعتبار التغليب اقرب الدار لكن القاعدة تغليب المذكر على المؤنث أو باعتبار البقعة (ص) أو نصف عبد (ش) أي وكذلك يجوز كراء نصف عبد أو دابة ولا مفهوم للنصف و يستعمله المكترى يوما والآخر يوما وان كان له غلة اقتسماها على قدر الحصص (ص) وشهرا على ان سكن يوما لزم ان ملك البقية (ش) يعني انه يجوز كراء الدار أو الحانوت وما أشبه ذلك شهرا على شرط ان سكن المكترى يوما فأكثر من الشهر لزمه الكراء أي العقد ومحل الجواز ان دخلا على أن المكترى يملك بقية المدة بالسكنى والاسكان وأما ان دخلا على انه ان خرج المكترى رجعت لربها ولا يتصرف المكترى في المدة بكراء ولا غيره فان ذلك لا يجوز فقوله ان ملك البقية أي ان دخلا على ملك البقية اما بالشرط أو بعدم اشتراط ما ينافي ذلك كالاطلاق بخلاف ما اذا دخلا على ما ينافي ذلك كدخولهما على ان المكترى اذا خرج رجعت الذات المستأجرة لربها أو على انه لا يتصرف فيها بكراء ولا غيره فان العقد لا يجوز وان اسقط الشرط في الاول فلا بد من فسخ العقد لما فيه من الغرر وان اسقطه في الثاني صح العقد وهذا نحو ما لابن عرفة وبعض القرويين ولكنه مخالف لقول اللخمي انه شرط باطل وقوله على ان سكن أي فهو بالخيار ما لم يسكن ثم ان قوله وشهرا عطف على مقدر قبله تقديره جاز كراء حمام ودار مدة معلومة وشهرا وانما ذكر مع اندراجه في المعطوف عليه لاجل قوله على ان سكن يوما الخ ويحتمل ان يكون من عطف الجمل أي وجاز الكراء شهرا الخ (ص) وعدم بيان الابتداء وحمل من حين العقد (ش) هذا معطوف على كراء أي وجاز كراء حمام وعدم بيان الابتداء والمعنى ان الاجارة تجوز مدة معلومة كقوله استأجر منك سنة مثلا من غير أن يذكر الابتداء ويحمل ابتداء ذلك من يوم العقد فان وقع على شهر فان كان في أوله لزمه كله على ما كان عليه من نقص أو تمام وان كان في اثنائه لزمه الكراء في ثلاثين يوما من يوم عقداه وكذلك في السنة ان كان في أول شهر لزمه اثنا عشر شهرا بالاهلة وان وقع بعد ما مضى من السنة عشرة أيام مثلا حسب أحد عشر شهرا بالاهلة وشهرا على تمام ثلاثين يوما وظاهر قوله وحمل من حين العقد سواء كان الكراء وجيبة أم مشاهرة أما الاول فظاهر وأما الثاني فلانه لما كان متمكنا من السكنى وان لم يكن العقد لازما كفى ذلك ما لم يحل عن نفسه واذا مضى بعض المدة قبل تمكنه سقط عنه ما ينوبه من الكراء ويسكن بقية المدة وليس له بدل ما مضى منها قبل التمكن قال في مختصر المتيطية فان منعه منها

ويظهر قوله من باب أولى وذلك لانه اذا جاز الاكتراء المختلف فيه فيجوز الاكراء المتفق على جوازه من باب أولى (قوله باعتبار التغليب) كيف التغليب مع انه انما يظهر في تثنية أو جمع وقد يقال ان الواو في ودار بمعنى أو والضمير عائد على الاحد الدائر فلا بد من ارتكاب التغليب وقد غلب المؤنث والاحسن تغليب المذكر وفي بعض النسخ كبيعهما بضمير التثنية قال اللقاني وهذه النسخة أحسن (قوله أو نصف عبد) كان ينبغي للمصنف ان يذكره في باب الاجارة لان الكلام هنا في استئجار العقارات (قوله أو على ان لا يتصرف) معطوف على قوله على ان المكترى وقوله ولا غيره أي من اسكانه للغير فلا ينافي ان يسكن هو وقوله في الاول أي الذي هو قوله على ان المكترى اذا خرج وقوله في الثاني أي الذي هو قوله أو على ان لا يتصرف وقوله وهذا أي ما ذكر من عدم الجواز في الثاني ما لم يسقط نحو ما لابن عرفة وبعض القرويين كما يدل على ذلك نصوصهم فقد زاد ابن عرفة عن المدونة ما لم يشترط عليه ان خرجت فليس لك ان تكترى البيت ونقلها اللخمي بزيادة لا خير فيها والكراء لازم والشرط باطل قال بعض الشيوخ موضحا لذلك الفرق بين ابن عرفة واللخمي ان العقد عند ابن عرفة فاسد واسقاط الشرط يصححه وعند اللخمي صحيح والشرط باطل لا يعمل به (قوله فهو بالخيار) أي فهذه مشاهرة لا وجيبة (قوله وليس الخ) يحمل هذا على ما اذا نقد نظير ما قيل في الدابة المعينة فيما تقدم ثم ان ظاهر كلام الشارح انه لا فرق في ذلك بين كون المنع بسكنى ربها أو بمنع المفتاح أو باجارتها للغير ولكن تذكر لك حاصل ما في ذلك انه لو مكنه رب الدار منها فتركها المكترى مدة فان لم يكن رب الدار فيها ولا مسكنا غيره فيها ولا مانعا منه المفتاح فجميع الكراء لازم للمكترى كمن اكترى ابلا

أودواب ليركبها فانا نابها ربها فأبى ان يركبها فات عليه جميع الكراء واذا لم يمكنه ربها منه سنة مثلاً فتارة يكريها فى السنة لآخر فللمكترى الا كثر من كراء المثل وما اكتريت به وعليه حينئذ دفع جميع الكراء لربها أو يحط عنه حصة سنة من الكراء فالخيار بين ثلاثة وتارة يسكن ربها بنفسه أو يمنعه من المفتاح فانه يسقط عن المكترى حصة ذلك (قوله أو مسانأة الخ) هذا يقتضى ان المشاهرة ما عبر عنه بلفظ الشهر وان فى عبارة المصنف حذفا وقوله بعد فالمشاهرة الخ ينافيه ويقتضى ان لا حذف فى عبارة المصنف فالاولى أن يجرى على سنن الآتى (قوله فالجار الخ) لا يخفى ان فاعل لزم ضمير والجواب انه هذا على مذهب الكوفى القائل بجواز اعمال ضمير المصدر المستتر وقد يقال ان معنى تعلقه به أنه مرتبط به فلا ينافى انه فى المعنى متعلق بمحذوف أى الكراء المتعلق بهما والاقرب ان اللام زائدة وقوله ويجرى مثله فى الوجيبة فنقول تلزم مالم يشترط عدم اللزوم (قوله أى فيلزم قدره) فيه اشارة الى ان فقدره فاعل الفعل محذوف مع انه ليس من المواضع التى يحذف فيها الفاعل (قوله سمى الواجب لازما) جواب لما أى سمى الواجب فى الشرع لازما وقوله فلذا أى فلكون الوجوب يلزمه السقوط سميت تلك العقدة وجيبة للزومها (قوله أو سنين) وجدت عندى مانصه يحمل على ثلاثة وان كان جمع كثرة (قوله وجه كونه وجيبة الخ) اعلم ان هذا التوجيه جار فى سنة مع انه يحكى فيه التأويلين فالصواب ما وقع فى بعض النسخ أشهرا بصيغة الجمع كما قال ابن غازى لان حكاية التأويلين بعد ذلك فى سنة دليل على ان الاول انما هو اشهر بصيغة الجمع أو أنه مشى على كلام اللخمى والمقدمات تاركا لمذهب المدونة والحاصل ان المعتمد كما افاده بعض شيوخنا ان مثل سنة شهرا فلا فرق بينهما وقد يقال اى على الافراد بانه ذكر شهرا اولا اشارة الى اعتماد احد القولين ثم حكى الخلاف بعد ذلك كما يأتى له (قوله هل يكون ذلك وجيبة) هذا تأويل ابن لبابة والاكثر على المدونة بل هو ظاهرها وقوله او غير وجيبة هو تأويل أبى محمد صالح (قوله عشرا) لا مفهوم لعشر

بعض المدة المشترطة ثم مكنه فعليه بحساب ما سكن ولا يكون له ان يزيد بعد المدة بقدر ما منع منه انتهى ونحوه فى المدونة (ص) ومشاهرة ولم يلزم لهما الا بنقد فقدره (ش) هذا معطوف على شهر أى وجاز الكراء مشاهرة أو مسانأة أو مياومة الا انه غير لازم لهما فلكل منهما الانحلال متى شاء مثل ان يقول استأجر منك كل شهر أو سنة بكذا الا ان يكون عجل له شيأ من الاجرة فانه يلزمه بقدر ما عجل فاذا قال أكترى منك كل شهر بدينار مثلا ثم عجل له خمسة دنانير فانه يلزمه خمسة أشهر فالمشاهرة لقب للمدة غير المحدودة والوجيبة لقب للمدة المحدودة وقوله ولم يلزم أى الكراء لهما فالجار والمجرور متعلق بفاعل يلزم فلا يقال يلزم متعد بنفسه فلاى شئ عداه باللام قوله فقدره أى فيلزم قدره مالم يشترط عدم اللزوم فيعمل به ويجرى مثله فى الوجيبة (ص) كوجيبة بشهر كذا أو هذا الشهر أو شهرا او الى كذا (ش) هذا تشبيه فى اللزوم المفهوم من قوله فقدره ولما كان الوجوب أصله السقوط كقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها أى سقطت وكان الساقط يلزم مكانه الذى سقط فيه سمى الواجب لازما فلذا سميت وجيبة للزومها والمعنى ان الاجارة الوجيبة لازمة لهما حصل نقد أم لا الى آخر الاجل الذى سمياه مالم يشترط أحدهما الخروج متى شاء فيكون العقد منحلا من جهته ولها الفاظ كما قال فاذا قال له أكترى منك شهر كذا أو سنة أو هذا الشهر أو هذه السنة أو أشهرا أو سنين أو الى شهر كذا أو الى سنة كذا أو الى يوم كذا كل ذلك وجيبة لازمة لهما الاخيار لاحدهما لا أن يتراضيا على فسخ ذلك والباء فى بشهر كذا للتصوير أى كوجيبة مصورة بشهر كذا أو بكذا فقوله بشهر كذا معرف بالاضافة وقوله أو هذا الشهر معرف باسم الاشارة وقوله أو شهرا وجه كونه وجيبة ان الابتداء لما كان من حين العقد فيصير بمنزلة قولك هذا الشهر (ص) وفى سنة بكذا تأويلان (ش) سنة منصوبة على الحكاية والمعنى انه اذا قال اكترى منك سنة بكذا هل يكون ذلك وجيبة بمنزلة هذه السنة أو غير وجيبة بمنزلة كل سنة بكذا وبعبارة يحتمل ان يراد فى ذلك كل سنة فلا يكون وجيبة وان يراد سنة واحدة فيكون وجيبة فلذا جرى الخلاف (ص) وأرض مطر عشرا ان لم ينقد (ش) يعنى ان أرض المطر يجوز كراؤها عشر سنين ان لم يشترط النقد فى العقد والا فسد لدوران الثمن مع الشرط بين الثمنية والسلفية ومع غير الشرط لا يدور فيجوز

فيجوز النقد تطوعا فقوله ان لم ينقد أى بشرط وشرط النقد كالنقد بشرط ولا مفهوم لعشر ولا مفهوم لارض المطر لان كراء جميع الاراضى بغير نقد جائز عند ابن القاسم وقوله وأرض مطر بالجر عطف على حمام أى أرض غير مأمونة بدليل الاستثناء بعده وقوله (وان سنة) مبالغة فى المفهوم والمعنى ان شرط النقد فى العقد يفسده ولو فى سنة من السنين المذكورة ثم ان المبالغة على السنة يفيد ان نقد بعضها أى بشرط لا يفسد وما تقدم أول باب الخيار من قوله وأرض لم يؤمن ريها مع التعليل يفيد ان شرط النقد لا يجوز وان وقع فيما قل (ص) الا المأمونة (ش) أى فيجوز النقد فيها مع الشرط والمعنى ان أرض المطر المأمونة الرى يجوز كراؤها السنين الكثيرة ويجوز النقد فيها مع الشرط ثم ان الاستثناء متصل لان المستثنى والمستثنى منه فى أرض المطر وقوله (كالنيل والمعينة فيجوز) تشبيه أى كما يجوز فى أرض النيل والمعينة بفتح الميم وكسر العين وهى التى تسقى بالعين السانية والآبار المعينة النقد لا تمثيل لئلا يصير المؤلف ساكتا عن أرض المطر المأمونة فلم يعلم حكمها هل يجوز اشتراط النقد فيها أم لا وقد نص مالك على جواز اشتراط النقد فيها (ص) ويجب فى مأمونة النيل اذا رويت (ش) النيل بكسر النون فيض مصر والمعنى أن أرض النيل المأمونة اذا رويت فانه يجب النقد فيها أى يقضى لربها بالكراء على المكترى لانه صار متمكنا مما اكتراه وأما أرض السقى والمطر فلا يجب على المكترى نقد الكراء حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء قاله ابن رشد وخرج بمأمونة الرى غير مأمونته كالمرتفعة التى لا يبلغها النيل لعلو أرضها قوله اذا رويت أى تحقق ريها وان لم ترو بالفعل ويدل له التعليل وقوله ويجب الخ أى وتمكن كما يأتى من قوله ولزم الكراء بالتمكن (ص) وقدر من أرضك ان عين أو تساوت (ش) القدر يشمل الاذرع والفدادين والمعنى انه يجوز له أن يكرى من أرضه قدرا معلوما ان كان عين الجهة التى يأخذ منها المكترى أو كانت الارض متساوية فى الجودة والرداءة فيجوز وان لم يعين الجهة التى يأخذ منها المكترى واحترز بالقدر عما اذا استأجر شخص ربعها أو نحو ذلك شائعا فانه لا يحتاج الى تعيين ذلك (ص) وعلى ان يحرثها ثلاثا أو يزبلها ان عرف (ش) يعنى وكذلك يجوز كراء الارض على شرط ان يحرثها مكتريها ثلاث مرات ويزرعها فى الحرثة الرابعة وكذلك يجوز كراؤها على شرط ان يزبلها مكتريها أو يزرعها ويكون

(قوله فيجوز النقد تطوعا) لا يخفى ان مع النقد تطوعا الدوران بين السلفية والثمنية كما هو ظاهر والجواب ان المراد الدوران الممتنع لان الدوران الممتنع انما يكون مع الشرط (قوله عند ابن القاسم) ومقابله ما لعبد الملك فان له تفصيلا ضعيفا لا داعى لجلبه (قوله يفيد ان شرط النقد لا يجوز الخ) والمعول عليه هذا دون المفهوم من قوله وان سنة كما هو المفهوم من بعض الشراح (قوله الا المأمونة الرى) اى بان كانت من ارض المشرق (قوله المأمونة الرى يجوز كراؤها) أى كاراضى المشرق فانه يجوز كراؤها اربعين عاما كما فى الحطاب (قوله سنين كثيرة) ذكر ٥٣ الحطاب انما تكرى بالنقد الثلاثين عاما والاربعين انتهى والظاهر ان ذلك كناية عن الكثرة فلاجل ذلك لم يلتفت لنقله (قوله النقد) اى شرط النقد ولو لاربعين كذا فى الشراح ويحمل ذلك على بعض اراضى النيل مما شأنه الرى (قوله ارض النيل المأمونة) فيه شئ اذ مفيده ان غير المأمونة الرى اذا رويت لا يجب النقد فيها وليس كذلك ولكن شارحنا تبع ظاهر عبارة المصنف فالاولى للمصنف ان يقول ويجب فى أرض النيل اذا رويت (قوله وان لم ترو بالفعل) لكن ريها مجزوم به لكونها شديدة الانخفاض وقريبة من البحر فادنى زيادة من البحر تروى منها فلا منافاة بين قول الشارح تحقق ريها وقوله وان لم ترو بالفعل الا أنك خبير بأن هذا مخالف للنقل بل حيث انه لا يجب النقد الا بالتمكن بان ذهب النيل عنها اذ لا معنى لما قاله رحمه الله اذ صار وجوب النقد منوطا بالامرين وجود الرى بالفعل والتمكن من الزرع (قوله ويدل له التعليل) اى الذى هو قوله لانه صار متمكنا والحق انه لا يدل لان التمكن انما يكون بوجود الرى بالفعل وزواله بعد (قوله اذا استأجر شخص ربعها) ومثل ذلك ما اذا ذكر عدد ما فيها من الاذرع ويستأجر قدرا منه معينا فان فعل ذلك كقوله ارضك الف ذراع واكترى منها مائة فانه يجوز ويكون شريكا فيها بنسبة قدر ما استأجر لجميع قدر ذرعها كما فى الطخيخى (قوله او يزبلها) بتشديد الباء (قوله على شرط ان يزبلها) هذا يفيد ان الكراء دراهم مثلا وهذا التزبيل أو الحرث زيادة ومثل ذلك اذا جعل الأجرة كلها الحرث أو التزبيل المذكور وحينئذ فيكون هذا الزبل لابد من طهارته كما وجدته عندى

(قوله ولذا اشترط الخ) أقول والمصنف مقيد لذلك لان قول المصنف على ان يحرثها أى الارض المأمونة الزى (قوله ان عرف) أى نوع مايز بالهابه (أقول) كما قال بعض الشراح ولامانع من رجوعه لقوله يحرثها أيضا لان الحرث تختلف صفته ولو بين عدده فاذا كان كل من عدده وصفته معلوما بالعادة كفى ذلك (قوله من زبل أوغيره) لايخفى ان فى ذلك تنافيا لان قوله مايز بالهابه يقتضى ان المزبل به زبل فقوله أوغيره سبق قلم والجواب انه أراد بقوله مايز بالهابه مايصلحها به وهذا شامل للزبل وغيره أى كرماد وأراد بقوله من زبل أى نوع من الزبل كزبل الحمام وقوله أوغيره لما عداه وذلك لان زبل الحمام أحسن من غيره (قوله فيضعفها) الاولى ان يقول فيكفيها القليل (قوله معمول لجاز) فيه نظر بل معمول لكراء المقدر (قوله أى يجوز للشخص ان يكترى أرضا سنين) والحاصل ان الكلام على هذه النسخة مشتمل على فرعين مشبه ومشبه به فأما المشبه به فهو أعم من قوله وأرض مطر عشر افليس بتكرار معه لشمول هذا لكراء الارض للغرس والبناء بخلاف الاول بدليل انه فصل فى النقد دون هذا وأما المشبه فهو نص المدونة القائل وان اكتريت أرضا سنين مسماة فغرست فيها شجرا وانقضت المدة وفيها شجرك فلابأس ان تكتريها من ربها سنين مستقبلة انتهى الا أنك خبير بان المبالغة التى هى قوله وان لغيرك تضيع على هذه النسخة (قوله تقديم وتأخير) أى سنين مستقبلة مرتبتها التقديم على قوله لذى شجر بها وقوله لذى شجر حقها التأخير (أقول) واذا تأملت لاتجد تقديما ولا تأخيرا لان المعنى كما علم وجاز كراء أرض مستأجرة سنين ماضية لذى شجر بها سنين فقوله لذى شجر بها متعلق بالمحذوف الذى هو مستأجرة سنين ماضية فتدبر (قوله لازرع) قال ابن القاسم ولو كان موضع الشجر زرع أخضر لم يكن لرب الارض ان يكريها مادام زرع هذا فيها الا الزارع اذا انقضت مدة الاجارة لم يكن لرب الارض قلعه وانماله كراء أرضه وله ان يقلع الشجر فافترقا الا ان يكريها الى تمام الزرع فلا بأس بذلك ابن يونس وانما جاز كراؤها عند ابن القاسم لان لرب الارض جبرا لغارس على قلع غرسه وكذا المكترى ان كان الشجر لغيره لتنزله منزلة رب الارض والغارس لايستطيع مخالفته فكأنه دخل على ان يقلع الغارس غرسه فقد دخل على أمر معروف بخلاف الزرع مما لم يكن له جبره على القلع لم يدخل على أمر معروف فلذا لم يجز الا أن يكريها الآن بعد تمام زرعه فلا بأس به اذ هو أمر معروف ولذا حمل أبو الحسن قولها الا أن يكريها الى تمام الزرع فلا بأس بذلك أى بعد الزرع وان الى بمعنى بعد وهو الظاهر اذ لامعنى لابقائها على ظاهرها لانه يلزمه كراء المثل فى المدة التى بقيت للزرع فلا معنى لعقد الكراء

مايز بالهابه كراؤها ان كان أمرا معروفا عندهم لان زيادة الحرثات والتزبيل منفعة تبقى فى الارض ولذا اشترط كون الارض مأمونة والافيصير كنقد اشترط فى أرض غير المأمونة وبعبارة وعلى الخ المعطوف محذوف أى وأرض على ان يحرثها الخ فهو معطوف على حمام أى وجاز كراء أرض على ان يحرثها المكترى وقوله ان عرف أى نوع مايز بالهابه من زبل أوغيره لان الزبل أنواع وينبغى أوقدره كعشرة أحمال مثلا لان الاراضى مختلفة فبعضها ضعيفة الحرارة فيقويها كثرة الزبل وبعضها اقوى الحرارة فيضعفها كثرة الزبل (ص) وأرض سنين لذى شجر بها سنين مستقبلة (ش) أى وجاز كراء أرض مستأجرة سنين ماضية لذى شجر بها فى تلك السنين الماضية سنين مستقبلة فسنين الاولى معمول لنعت أرض ومستقبلة صفة لسنين الثانية وهى معمول لجاز وقوله (وان لغيرك) أى وان كانت الشجر لغيرك ومعناه انك اكتريت أرضا سنين ثم اكتريتها لغيرك تلك السنين فغرس فيها شجرا ثم انقضت تلك المدة وفيها شجره فانه يجوز لك ان تكتريها من ربها سنين مستقبلة ولك ان تأمر الغارس ان يقلع شجره من أرضك الا ان يرضيك هذا معنى قوله وان لغيرك فالضمير يرجع لمستأجر الارض من ربها أولا وثانيا وانما بالغ على ذلك لانه ربما يتوهم انه لما كان الشجر لغيره فليس متمكنا من الانتفاع بالارض فلا يجوز له استئجارها فقوله وأرض الخ عطف على حمام وعلى نسخة كذى شجر بها سنين بالكاف يكون المعنى وجاز كراء أرض سنين أى يجوز للشخص ان يكترى ارضا سنين كجواز اكترائها صاحب شجر بها سنين مستقبلة الخ أى كما يجوز لصاحب شجر بها اكتراؤها سنين مستقبلة ففى الكلام تقديم وتأخير وسنين مستقبلة معمول لجاز على كلا النسختين لانه بدل من السنين الاولى لان تلك ماضية وهذه مستقبلة (ص) لازرع (ش) أى لا ان كان الذى فى الارض زرعا لغيرك فانه يترك الى تمام

طيبه وليس لك ان تستأجرها مادام زرع هذا فيها وبعبارة بالجر عطفا على شجر أي لا استئجار غير ذي زرع أرض زرعه أي زرع الغير ترى لذي شجر باللام أو بالكاف أو بالرفع على انه مبتدأ والخبر محذوف وهو من عطف الجمل أي وجاز استئجار أرض سنين لا زرع فلا يجوز استئجار أرضه لغير ربه وتقييد بعضهم له بما اذا كان الزارع يعلم انه يتم في مدة الاجارة ضعيف لان الزرع اذا انقضت مدة الاجارة لم يكن لرب الارض قلعه وانما له كراء أرضه بخلاف الشجر فان له ان يأمر الغارس بقلعه كما مر والشجر اذا كان فيه ثمر قد أبر كان بمنزلة الزرع (ص) وشرط كنس مرحاض (ش) أي وجاز لمن قضى العرف ان كنس المرحاض عليه من مكر أو مكتر أن يشترطه على غيره وعرف مصر ان الدار الموقوفة على الوقف والمملوكة على المكرى وقوله (أو مرمة) عطف على كنس وكذا يقال فيما بعده يعني انه يجوز للمكرى أن يشترط على المكترى ما تحتاج اليه الدار والحمام مثلا من المرمة وهي اصلاح ما وهي من بنائها من كرائها الواجب (ص) وتطيين من كراء وجب لا ان لم يجب أو من عند المكترى (ش) أي وكذلك يجوز للمكرى أن يشترط على المكترى ان يطين الدار بشرط ان يكون ذلك من كراء وجب على المكترى بشرط أو عرف وتطيين الدار هو مارها أي جعل الطين على سطحها وقيدت المدونة بأن يسمى مرة أو مرتين في السنة لا ان قال كلما احتاجت لانه مجهول وكذلك لا يجوز اشتراط ما ذكر من كراء لم يجب على المكترى لانه سلف وكراء واذا وقع ونزل فللمكرى قيمة ما سكن المكترى وللمكترى قيمة ما رم وكذلك لا يجوز اذا وقع العقد على شرط كون ما يحتاج اليه من مرمة وتطيين من عند المكترى للجهالة فقوله من كراء وجب راجع للترميم والتطيين وأما الاول فعلى المكترى فلو كان على المكرى بالعرف واشترطه على المكترى جاز من كراء وجب فلو رجع المكرى بعد عقده مع المكترى ان يفعل ما ذكر من كراء وجب وقال للمكترى لا تتصرف فليس له ذلك (ص) أو حميم أهل ذي الحمام أو نورتهم مطلقا (ش) يعني انه لا يجوز للمكرى أن يشترط على المكترى حميم أهله أي غسلهم أي كلما احتاجوا الى الحميم لانه مجهول الا أن يشترط شيأ معلوما فيجوز وكذلك لا يجوز اشتراط نورة أهل ذي الحمام على المكترى للجهالة وسواء عرف المكترى أهل ذي الحمام أو لم يعرفهم وهو المراد بالاطلاق وهذا بخلاف اشتراط خياط يخيط له ولعياله ما يحتاجون اليه في السنة أو الخباز بان يخبز له ولعياله ما يحتاجون اليه في السنة أو الشهر أو الاسبوع لان ذلك معروف عند الناس فهو جائز اذا عرف عيال الرجل وما يحتاجون اليه قاله مالك (ص) أو لم يعبر

على ذلك أفاده محشى تت رحمه الله (فان قلت) ما الفرق بين الزرع والشجر (قلت) قد ذكر بعض شيوخنا لعل الفرق ان الزرع يفسد بقلعه بخلاف الشجر لا يفسد بل يمكن غرسه أو يستمر (قوله أو بالرفع) لا يخفى انه على الرفع يكون عاما بخلاف الجر فانه يكون مقصورا على صورة وهي ما اذا كانت مستأجرة سنين ماضية لذي زرع فلا يجوز لغيره ان يستأجرها مستقبلا وذلك لاتحاد الموضوع في المعطوف والمعطوف عليه (قوله أي وجاز استئجار أرض الخ) أي فاذا استأجرت أرضا سنة كاملة وزرعت فيها زرعا فلا يجوز لغيرك ان يستأجرها مادام الزرع فيها ولو انقضت السنة ثم ان بعضهم قيد المسئلة بما اذا كان الزارع يعلم ان زرعه يتم في مدة السنة أي وأما اذا كان يعلم انه لا يتم في السنة فهو متعد فيجوز ايجارها لغير الزارع ولو فسد زرعه لانه متعد بعلمه ذلك فقال الشارح هذا تقييد ضعيف لان القاعدة ان الزرع اذا انقضت مدة الاجارة لم يكن لرب الارض قلعه أي ولو كان الزارع يعلم ان زرعه لم يتم في مدة الاجارة وبهذا علم ان الكلام في كراء لا تتم سنته بالحصاد فان كانت تتم بالحصاد ووقته منضبط كما يعم جاز (قوله لمن قضى العرف الخ) لا يخفى ان هذا عند جريان العرف بشئ وأما اذا لم يجر بشئ ففي المدونة في موضع ما يفيد أن بالاصالة كنس المرحاض على المكرى وفيها في موضع آخر ما يفيد أنه على المكترى وجمع بينهما بان الاول في الموجود قبل الكراء والثاني في الحادث بعده وبان الاول في الفنادق والحمامات والثاني في غيرهما (قوله أو عرف) أي يشترط المكرى على المكترى التعجيل أو يجرى العرف أي أو تجمد الكراء على المكترى (قوله الا أن يشترط شيأ معلوما) أي كان يدخلوا كل شهر مرة أو يجرى العرف بشئ معلوم والحاصل انه اذا علم عدتهم والوقت الذي يدخلون فيه جاز والا فلا (قوله لان ذلك معروف عند الناس) أي فالمدار على معرفة عيال الرجل ثم لا يخفى ان هذا يناقض قوله آخرا اذا عرفت عيال الرجل وما يحتاجون

لانه يفيد انه لابد من أمرين لا أمر واحد فقط (قوله من بناء وغرس) أى من بناء أو غرس أى استأجرها للبناء ولم يبين نوع ما يبنيه هل بئر أو حائط ولا مانع من اطلاق البناء على البئر أو المطمورة أو استأجرها للغرس ولم يبين نوع ما يغرسه هل جميز أو عنب مثلا ولا يخفى ان البئر اضر من الحائط والجميز أضر من العنب ويحتمل كما هو ظاهر الشارح ان المراد لم يبين فيها ما يفعله هل هو بناء أو غرس ثم لا يخفى ان قوله بعضه أضر قيد كما يستفاد من كلام الشارح فمفهومه انه اذا لم يكن اضر فليس حكمه كذلك مع اننا نجزم قطعا بان بعض أفراد الغرس اضر من غيره وبعض افراد البناء اضر من غيره كما علمت فلا يظهر وجه لذلك القيد وكذا يأتى البحث على الاحتمال الثانى بالاولى ثم يمكن ان يصور عدم الضرر فيما اذا قال استأجر منك الارض على ان أزرع فيها ما يجعل خبزا اذ هو شامل

للقمح والشعير وليس بعضهما أضر فلا يحتاج للبيان حينئذ الا ان ذلك ليس تمثيلا للمحترز عنه وذلك لان معنى المصنف لا يجوز اذا لم يبين نوع من الغرس والحال ان بعض أنواعه أضر من بعض فمفهومه انه اذا كان بعض أنواعه ليس أضر بعضه من بعض فلا بيان لنوع ذلك الغرس مع اننا جازمون قطعا بان بعضه اضر من بعض وهذا المثال الذى ذكرنا انما هو بعض افراد نوع من الغرس أى بعضه اضر من بعض فليس التفاوت بين أنواع الغرس بل بين أصناف نوع منه (قوله كما اذا استأجر الارض ليزرعها شعيرا الخ) تنظير (قوله وكراء وكيل بمحاباة الخ) واذا وقع الكراء بغير محاباة بان وقع بكراء المثل فلا فسخ وقولهم الوقف يقبل الزيادة محمول على ما اذا وقع الكراء بدون اجرة المثل ثم زاد به شخص حتى وصله لاجرة المثل فتدبر (قوله مدة لغرس) وأما مدة للبناء فهو جائز قال فى المدونة فان اعرته أرضك ليبنى فيها ويسكن عشر سنين ثم يخرج ويدع البناء فان بين صفة البناء ومبلغه أى المدة التى يسكن فيها المكترى فهو جائز وهو اجارة وان لم يصفه لم يجز فلو قال أسكن ما بدا لى لم يجز فان وقع فلك كراء أرضك ولك ان تعطيه قيمته مقلوعا وان اعرته سنين على ان يغرسها اصولا على ان يكون لك بعد المدة لم يجز اذ ليس لذلك حد معروف انتهى أى لانه لا يمكن معرفة صفة الغرس التى يكون عليها بعد انقضاء أمد العارية بخلاف البناء فان صفته تعرف بعد انقضاء أمد العارية بذكرها حين العقد واصلاح البناء اذا لم يأت على الصفة ليس فيه من المشقة كما فى اصلاح الغرس (قوله وهو المشهور) ومقابله لا يجوز وهو فسخ دين فى دين و [illegible] له ان مسئلة المؤلف اجارة وهذه معارضة فلا تعارض بينهما كما ذكره فى ك ومثل ذلك ما اذا جعله له كله من الآن كما استظهروا

فى الارض بناء وغرس وبعضه اضر ولا عرف (ش) عطف على لم يجب والمعنى انه لا يجوز ان يستأجر الارض على ان يفعل فيها ما يشاء من بناء وغرس ولم يعين ذلك حال العقد والحال ان بعض ذلك اضر من بعض ولا ثم عرف يصار اليه فقوله أو لم يعين بالبناء للمفعول فان عين ما يفعله فيها جاز وكذلك اذا لم يكن اضر فانه جائز ولو لم يعينه كما اذا استأجر الارض ليزرعها شعيرا فبدا له فزرعها حنطة اذ لا ضرر فى ذلك وجملة ولا عرف جملة حالية *(فائدة)* صرح جماعة بمنع الغرس والزرع فى المسجد وقالوا لا يجوز الحفر فيه ولا الدفن فيه قالوا ولعل من يذكر الكراهة أراد كراهة التحريم (ص) وكراء وكيل بمحاباة أو بعرض (ش) أى وكذلك لا يجوز كراء الوكيل مفوضا كان أو خاصا الارض موكله أو داره بمحاباة لان الوكيل لا يتصرف الا بما فيه الحظ والمصلحة لموكله وكذلك لا يجوز له ان يكرى ذلك بعرض لان العادة ان الارض والدار لا تكرى الا بالنقد وله فسخ عقد الكراء واجازته ان لم يفت فان فات رجع على الوكيل بالمحاباة فى ملائه ولا رجوع للوكيل على الساكن فان كان الوكيل عديما رجع على الساكن بالكراء ثم لا رجوع للساكن على الوكيل ويجرى مثل ذلك فى ناظر الوقف حيث حابى فى اجارة الوقف لانه بمنزلة الوكيل وينبغى أيضا ان يكون الوصى كذلك بجامع التصرف عن الغير فى الكل على غير وجه المصلحة (ص) وأرض مدة لغرس فاذا انقضت فهو لرب الارض أو نصفه (ش) يعنى وكذلك لا يجوز ان يكرى الارض مدة عشر سنين مثلا على ان يغرس فيها شجرا معلومة فاذا انقضت المدة كان الشجر كله أو بعضه لرب الارض فى اجرتها وعلة الفساد الغرر والجهالة لانه اكرى أرضه بشجر لا يدرى أيسلم أم لا فلو قال لرب الارض لك نصف الشجر أو ربعه من الآن جاز عند ابن القاسم وهو المشهور ولان ما أجره به هنا معلوم ويرى قوله فهو أى الغرس وهو الاجرة وقوله أو نصفه بالرفع عطفا على هو أى فهو أو نصفه لرب الارض واذا وقع على ما قال المؤلف فقيل

انه

(قوله كراء فاسدا) أى اكرى الارض كراء فاسدا فقد تعلق العقد بما لا يعقل وقوله وقيل اجارة فاسدة أى أجر المكترى فقد تعلق العقد بمنافع ما يعقل (قوله ويفوت بالغرس) أى لانه لما تعلق العقد بمنافع الارض وحكمنا بفساده وشانه الفسخ والفسخ عند عدم التغير وغرسها تغير فلذلك عد مفوتا بخلاف القول الثانى الذى يقول بالاجارة وان العقد تعلق بمنافع العاقل والعاقل لم يحدث فيه تغيرا فلذا حكمنا بالفسخ متى اطلع عليه (قوله وكانت الارض تزرع مرة أو مرتين) والظاهر ان المراد بالحصاد فى الزرعة الاولى حيث كانت تزرع الارض مرتين ثم بعد كتبى هذا وجدت عن شيخنا عبد الله قائلا ما نصه والعبرة بالحصاد الاول (قوله أو جذه) الجذ هو القطع ولو أبدله

بقلعه لكان أحسن وقوله كالزرع راجع للحصاد وقوله والبرسيم راجع للرعى وقوله واللفت راجع للقلع وقوله والملوخية راجع للقطع وقد تجذ فى بعض البلاد وقوله فلو كانت مما تخلف بطونا كالبرسيم (قوله فى المدة الخ) أى المدة الزائدة بقطع النظر عن الكراء فى السنة وانما ينظر للكراء فى هذه المدة ولا ينظر لنسبته لكراء السنة وهذا على ما لسحنون والمصنف ماش عليه والحاصل ان سحنونا طرح قوله فيها على حساب ما أكرى منه فهو ماش عليه ولا ينظر لما أكرى منه ومعنى على حساب ما أكرى منه على ما قاله ابن يونس أن يقال ما قيمة كرائها فى السنة فيقال خمسة مثلا ثم يقال وما قيمة كراء هذا الامد الزائد فيقال دينار فيعطى للزائد مثل خمس الكراء كان قليلا أو كثيرا والحاصل ان المستفاد من ابن عرفة وبعض الشراح اعتماد كلام سحنون وضعف ما قاله ابن يونس (قوله لان السنة فيه بالحصاد) أى لزرعها وظاهره سواء تأخر الزرع عن السنة أولا لانه ليس لصاحب الارض قلع ولا أجرة قاله تت (قوله لم يؤبر) اذ ما لم يؤبر ليس فيه تلف شئ واذا كان كذلك فلرب الارض ان يامر المستأجر بقلع شجره ولم يذكر عج وانما ذكرها عند قول المصنف وأرض سنين لذى شجر بها (قوله وأما لو كان يظن الخ) هذا ضعيف والمعتمد ولو كان ربه يظن بقاءه فالحكم كما قال المصنف (قوله فهو لرب الارض) انظر لو لم يكن لها رب هل يكون لرب الحب أو هو مباح كالعشب كما قاله عج فان قلت سيأتى فى الموات ان حريمها من الاحياء فالجواب أنه اهله حيث لم يعرض عنها وما هنا قد أعرض عنها (قوله بل هو فرض مسئلة) أى ومثله اذا كان أعاره اياها

انه كراء فاسد وهو ظاهر قول المدونة لانه اكراها بشجر لايدرى أيسلم أم لا وقيل اجارة فاسدة وعلى الاول فالغرس لمن غرسه وعليه لرب الارض كراء المثل ويفوت بالغرس وعلى الثانى يفسخ متى اطلع عليه والغرس لرب الارض وعليه اجرة عمله وقيمة الغرس يوم وضعه ويطالبه أيضا بما اكل من الثمر فيما مضى (ص) والسنة فى المطر بالحصاد وفى السقى بالشهور (ش) يعنى ان من استأجر أرض المطر أو أرض النيل سنة فانها تنقضى فيها بحصاد الزرع منها وأما أرض السقى أى التى تسقى بالآلة فالسنة تنقضى فيها بالشهور أى فيلزم فيها اثنا عشر شهرا وقوله بالحصاد كانت الارض تزرع مرارا فى السنة أو مرة والحصاد فى كل شئ بحسبه أى بحصده أو قطعه أو جذه أو رعيه كالزرع والبرسيم واللفت والملوخية والكمون ونحوها ولو كانت مما تخلف بطونا فابتدأ آخر بطن (ص) فانقضت وله زرع أخضر فكراء مثل الزائد (ش) يعنى ان مدة الاجارة اذا انقضت وللمستأجر فى الارض زرع أخضر فانه يلزم رب الارض ان يبقيه فيها الى تمام طيبه وله على المكترى أجرة المثل أى فيما زاد على السنة يلزم فيه كراء المثل الى ان يستوفى الزرع فلو بقى الزرع فى الارض بعد انقضاء مدة الاجارة نحو الشهرين مثلا فيقال ما تساوى هذه الارض فى المدة لو اكتريت فيقال يساوى كراؤها كذا فيعطاه رب الارض وهذا مفرع على ما قبله ولا يصح تفرعه على الاول لان السنة فيه بالحصاد وقوله وله زرع أخضر أى زرع لم يتم أى أو شجر لم يؤبر أى وكان يظن الزارع تمامه بعد المدة بيسير وأما لو كان يظن تمامه بعدها بكثير فهو متعد فربها مخير ان شاء حرث أرضه فافسد زرعه أو أقره بالاكثر من قيمة الكراء ومن كراء الوجيبة (ص) واذا انتثر للمكترى حب فنبت قابلا فهو لرب الارض (ش) يعنى ان من اكترى أرضا فزرعها فعند حصاده انتثر منه حب فى الارض بآفة كبرد أو غير آفة فنبت قابلا أى فى زمن قابل كان فى عامه أو فى العام القابل فانه يكون لرب الارض لان الاول أعرض عنه عادة والفاء فى قوله فنبت للتعقيب وتعقيب كل شئ بحسبه ولا مفهوم للمكترى بل هو فرض مسئلة بل كل ما ينتثر فى الارض المزروعة

بكراء أو غيره فنبت فيها بعد تمام مدة زارعها فان ذلك لمكريها الالزارعها وهذا حيث انقضت مدة كراء من انتثر حبه فان بقيت فهوله وأما ان اكراها ربها لغيره ونبت في مدة كرائها لغيره فهو لرب الارض لا للمكترى قياسا على مسئلة الصيد ومفهوم انتثر انه لو زرع ولم ينبت في سنة بذره ونبت في السنة القابلة لا يكون الحكم كذلك وهو كذلك فيكون لربه ويكون عليه كراؤه وهل عليه كراء في العام الذي لم ينبت فيه يجرى على ما يأتي من انه اذا كان لعطش ونحوه لا كراء عليه فيه والا فعليه الكراء (ص) كمن جره السيل اليه (ش) يعنى ان السيل اذا جر حب رجل الى أرض غيره فنبت فيها فانه يكون لصاحب الارض التى انجر اليها وكذلك اذا جر السيل زرع رجل الى أرض جاره فنبت فيها فهو لرب الارض ولا شئ فيه لصاحبه فقوله كمن جره السيل اى كشخص جر السيل الزرع اليه وقوله جره ان جعلت الضمير للزرع افاد انه لرب الارض وأخذ منه ارجحية هذا القول وان جعلته للبذر افاد بمفهومه ان الزرع لربه والمسئلة ذات قولين والمتن قابل لكل منهما والمناسب لكلام اللخمى وابن رشد انه لربه فيجعل الضمير للبذر واما الشجر فيفهم من فرض المؤلف الكلام فى البذر أو الزرع انه لربه ويحمل على ما اذا كان اذا قلع ينبت والا فهو لرب الارض وعليه قيمته مقلوعا (ص) ولزم الكراء بالتمكن (ش) هذا شروع منه فى مواضع يلزم فيها الكراء والمعنى ان المكترى يلزمه الكراء بالتمكن من التصرف فى العين التى استأجرها كما يلزم المشترى الثمن اذا تمكن من الذى اشتراه وقوله ولزم الكراء بالتمكن أى فى أرض النيل اذا رويت ونحو ذلك وهذا اعم من قوله قبل ويجب فى مأمونة النيل اذا رويت ثم انه انما يلزم الكراء بالتمكن حيث لم يخش من نحو الفأر فاذا تمكن من زرع الارض ولكن خشى ان زرع أكله الفأر ونحوه فانه لا يلزمه الكراء الباجى وكذلك الجراد اذا باضت فى الارض فمنعت الحرث فى ابان الزراعة خيفة ان يؤذى ما يخرج منها فلا كراء لصاحب الارض (ص) وان فسد لجائحة (ش) يعنى ان الكراء يلزم المكترى بالتمكن من التصرف فى العين التى استأجرها وان فسد زرعها لاجل جائحة نزلت به كبرد أو جليد وجراد وغير ذلك مما لا دخل للارض فيه على ما سيأتى بيانه وهو بمنزلة مالو غصبه غاصب فالكراء لازم

(قوله فان بقيت فهوله) أى وكذا اذا أكراها بالاعقب اكترائه الاول فيما يظهر (قوله قياسا على مسئلة الصيد) أى اذا لم يطرد الصائد الصيد للدار ثم ان الصيد غلبه ودخل الدار فانه يكون لرب الدار وقالوا والمراد بربها مالك ذات الاملاك منفعتها (قوله فهو لرب الارض) عبارة قاصرة فالاحسن ما فى عج حيث قال وأما لو جر شجرة فان كانت اذا قلعت لا تنبت أو كانت اذا قلعت تنبت وأبى ربها من أخذها فى هذه الثانية فان رب الارض مخير بين ان يعطى قيمتها مقلوعة وبين ان يامره بقلعها وأما اذا كانت اذا قلعت تنبت وطلبها ربها ليغرسها كان ذلك له وان أراد أن يجعلها حطبا كان لرب الارض منعه من قلعها وهل يعطيه قيمتها مقلوعة تردد فيه شيخنا فالاول نظر القول ربها والثانى احتمال ان يبدو له عودها لمكانها وينبغى أن يكون القول قول ربها انه يأخذها ليغرسها لا لقول الآخر ليجعلها حطبا وان يكون حكم الزرع الذى جره السيل حيث كان ينبت بأرض ربه حكم الشجر الذى ينبت بأرض ربه (قوله ولزم الكراء بالتمكن) احترز به عما اذا انتفى كارض غمر ماؤها وندر انكشافه فلا يلزم الكراء وان صحت اجارتها ولا يجوز النقد فيها والقول قول المكترى بيمين فى عدم التمكن ان نازعه المكرى فان اقر المكترى بالتمكن لكن ادعى انه حصل مانع فالقول للمكرى وعليه اثبات المانع لان الاصل عدمه وكذلك اذا ادعى ما يسقط الكراء فالقول للمكرى (قوله وكذلك الجراد الخ) الحاصل انه ان أكل قبل الطيران فلا يلزم لقوله الجراد يبيض فى الارض واما لو طارت فيلزمه كما سيأتى قريبا (قوله فمنعت الحرث) أى منعت الناس من أن يحرثوا خوفا من أذية الجراد للزرع الذى يكون بعد الحرث (قوله وان فسد لجائحة) أى تعطل بجائحة وذلك أعم من أن يكون بعد الوجود أم لا (قوله كبرد) بفتح الراء ويصح أن يقرأ بسكون الراء (قوله أو جراد) أى طرأ الجراد بعد أوان الزرع فلا ينافى قوله سابقا فباضت فى الارض (قوله وغير ذلك) أى من جيش وغاصب وعدم اتباع حب (ص) *(تنبيه)* محل لزوم الكراء مع فساده بجائحة مالم يحصل فيه ما يوجب اسقاط الكراء ان لو كان باقيا كقحط السماء حتى لو لم يجح الزرع لم يتم لاجل القحط فلا كراء عليه كما ذكره ابن رشد واللخمى

(ص) أو غرق بعد وقت الحرث (ش) أى وكذلك يلزمه الكراء اذا غرقت الارض بعد فوات ابان الزرع الذى اكتريت له وسواء زرعها أولا وأما لو غرقت قبل الابان وانكشفت فيه أو غرقت فيه وانكشفت فيه لزمه الكراء وهاتان الصورتان منطوق قوله ولزم الكراء بالتمكن وأما لو غرقت قبله وانكشفت بعده فلا كراء وهذا مفهوم قوله ولزم الكراء بالتمكن فاشتمل كلامه منطوقا ومفهوما على الاربع صور قوله أو غرق بالمصدر عطف على جائحة وبالفعل عطف على فسد (ص) أو عدمه بذرا أو سجنه (ش) أى وكذلك يلزمه الكراء اذا امتنع من الزرع لعدمه من البذر ولاجل سجنه وسواء سجن ظلما أم لا لانه متمكن من أن يكريها لغيره فالضمير فى عدمه عائد على المكترى واحترز بما اذا عدمه أهل البلد فانه حينئذ لا كراء له والسجن بفتح السين لان المراد به الفعل وأما بالكسر فهو اسم للمكان وهذا حيث لم يقصد من يسجنه بسجنه ان يحول بينه وبين زرعها فان قصد ذلك سقط عنه الكراء والكراء على المانع وقوله أو عدمه عطف على جائحة لكن فسد بمعنى تعطل والمراد بالبذر ما يزرع فى الارض كان بذرا أو شتلا كالقصب والكراث والفجل (ص) أو انهدمت شرافات البيت (ش) يعنى وكذلك يلزمه جميع الكراء فيما اذا انهدمت شرافات البيت أو نحوها ولم ينقص من قيمة الكراء شيأ بدليل ما يأتى فلو أنفق على الشرافات شيأ من عنده فانه يكون متطوعا بذلك ولا شئ له الا ان يأخذ النقض فله أخذه ان كان ينتفع به كما قاله ابن يونس (ص) أو سكن أجنبى بعضه (ش) أى وكذلك يلزم المكترى جميع الكراء فيما اذا اكترى دارا أو نحوها وسكن شخص اجنبى بعضه ويرجع على الاجنبى باجرة مثل ما سكنه وأما لو سكن صاحب الدار بعضها فان المكترى لا يلزمه سوى حصة ما سكن فقط كما يأتى (ص) لا ان نقص من قيمة الكراء وان قل (ش) يعنى ان الشئ المنهدم كالشرافات ونحوها اذا نقص من قيمة الكراء شيأ فانه يحط من الاجرة بقدر ذلك وكذلك اذا انهدم ماله جمال كبياض ونحوه فانه يحط عنه من الكراء بقيمة ذلك ولا خيار للمكترى والكراء لازم له وقوله وان قل أى ان لم يقل بان كان كثيرا بل وان قل لكن يقيد القسم الاول بما اذا لم يضر بالمكترى بدليل قوله بعد وخير فى مضر الخ ويحتمل ان تكون الواو للحال ويكون معنى القليل الذى لا ضرر فيه على المكترى وهذا هو الذى يظهر من حل الشارح يظهر ذلك بادنى تأمل (ص) أو انهدم بيت منها (ش) يعنى ان الدار المكتراة اذا انهدم بيت منها ولا فيه ضرر كبير على الساكن فانه يحط عنه بقيمة ذلك من الكراء فان كان فيه ضرر كبير على الساكن فانه يخير بين ان يسكن بجميع الكراء أو يفسخ الكراء عن نفسه وقوله أو انهدم بيت منها الاشك فى شمول ما قبله له فهو من عطف الخاص على العام بأو وهو ممتنع ويجاب بحمل الاول على ما لا يشمل الثانى (ص) أو سكنه مكريه (ش) يعنى وكذلك يحط عن المكترى من الكراء بقدر ما يقابل الحصة التى سكنها المكرى بان اجره سنة مثلا ثم سكن المكرى قدرا من العين المكتراة

(قوله بعد فوات ابان الزرع الذى اكتريت له) اعلم انه وقع التردد هل يعتبر اذا حصل الغرق بعد ما حرثت لشئ خاص ابان ما حرثت له أو ابان ما يزرع فيها مطلقا ظاهر شارحنا الاول ولكن ذكر الشيخ عبد الرحمن عن المدونة ما يتبادر منه الثانى (قوله واحترز به عما اذا عدمه أهل البلد) أى عدم أهل البلد كلهم وتسلفا حق من بلد مجاورة لهم حيث جرى عرف بتسلفهم منهم كذا يظهر كما فى شرح عب بقى ما اذا كان يمكنهم الشراء من بلد مجاورة لهم هل ذلك ليس عدما لاهل البلد وهو الظاهر (قوله والكراث) اراد به الكراث الذى له رأس كالبصل وقوله والفجل لعله فى بعض البلاد (قوله شرافات) الشين مضمومة والراء مثلثة ليس الكسر فيها فالراء مضمومة أو مفتوحة أو ساكنة (قوله ان كان ينتفع به) أى بعد أخذه فمفهومه انه اذا كان لا ينتفع به بعد أخذه ليس له اخذه وهو من حق المكرى (قوله سكن أجنبى بعضها) أى سواء سكن باذن المكترى أو غصبا ويرجع على الاجنبى باجرة المثل من الحصة التى سكنها من الدار وأما لو سكن الاجنبى بسكنى المكرى فانه يكون بمثابة ما اذا سكن المكرى (قوله يحط عنه من الكراء بقيمة ذلك) بان يقال ما قيمة كرائها بذلك فيقال عشرة وما قيمة كرائها بدون ذلك فيقال تسعة فيسقط عن المكترى عشر الكراء المسمى (قوله يقيد القسم الاول بما اذا لم يضر بالمكترى) فاذا اضر بالمكترى فيخير فيه بين الفسخ وبين البقاء فيلزمه جميع الكراء وليس له البقاء مع اسقاط حصة المضر من الكراء

وتقدم مفهوم مكريه فى قوله أو سكنه أجنبى من أن الكراء يلزم المكترى من غير ان يحط عنه شئ والضمير فى سكنه راجع لقوله بيت منها ومثل سكناه ما اذا أشغله بمتاعه (ص) أو لم يأت بسلم للاعلى (ش) يعنى ان الدار المكتراة اذا كان فيها علو وسفل ولم يأت المكرى للمكترى بسلم يصعد عليه للعلو لينتفع به فانه يحط عن المكترى بقدر ما يقابل حصة العلو لانه لم ينتفع به (ص) أو عطش بعض الارض أو غرق (ش) يعنى ان الارض اذا عطش بعضها أو غرق بعضها يريد قبل الزراعة كما فى المدونة فانه يحط عن المكترى بقدر ما يقابل ذلك من الكراء والمراد بالبعض دون الجل وأما اذا غرق جلها أو كلها أو عطش جلها أو كلها فانه لا شئ على المكترى من الكراء أما ان حصل الغرق بعد وقت الحرث فيلزمه جميع الكراء ولعل المراد بوقت الحرث الغالب فى تلك البلدة لا نفس الارض بانفرادها وقوله (فبحصته) راجع للمسائل الست (ص) وخير فى مضر كهطل فان بقى فالكراء (ش) يعنى ان المكترى يخير اذا حصل هطل فيما اكتراه بان صار يتتابع المطر منها أو انهدم يسير من جدران الدار أو انهدم الباذهنج منها وما أشبه ذلك بين ان يسكن أو يخرج فان لم يخرج وبقى ساكنها فانه يلزمه جميع الكراء وقوله وخير فى مضر من غير نقص منافع والا حط عنه من الكراء وقوله كهطل تمثيل بالاخف فاولى الهدم ونحوه (ص) كعطش أرض صلح (ش) التشبيه فى لزوم الكراء والمعنى ان ارض الصلح اذا عطشت فتلف زرعها فانه يلزمهم الكراء كاملا لانه ليس باجارة محققة وانما صالحهم السلطان على ان عليهم مالا معلوما بخلاف أرض الخراج كارض مصر فانها اجارة محققة ولانها أرض عنوة أجرها السلطان فاذا عطشت سقطت الاجرة كما مر وظاهره سواء كان العطش قد طرأ بعد الزرع أو قبله والذى فى المدونة وأما أرض الصلح التى صالحوا عليها اذا زرعوا فعطش فعليهم خراج أرضهم انتهى (ص) وهل مطلقا أو الا ان يصالحوا على الارض تأويلان (ش) أى وهل لزوم الكراء لاهل أرض الصلح سواء صالحوا على أنفسهم فقط أو على الارض فقط أو عليهم معا وهو معنى الاطلاق أو محل اللزوم اذا صالحوا على انفسهم وأما لو صالحوا على الارض فقط ثم عطشت بعد زرعها فانه لا يلزمهم شئ وبعبارة والمراد بالمصالحة على الارض المصالحة عليها فقط بقدر معين سواء وقع الصلح على الجماجم بقدر أيضا أم لا وأما لو وقع الصلح على الرقاب فقط أو عليها وعلى الارض بقدر معين ولم يتميز ما للارض منه فان الكراء لازم لهم فى العطش باتفاق فالصور أربع وفى كلام الزرقانى نظر الا ان تؤول عبارته انظر الشرح الكبير (ص) عكس تلف الزرع لكثرة دودها أو فارها أو عطش أو بقى القليل (ش) يعنى ان الحكم هنا عكس الحكم فيما مر فكما يجب جميع الكراء فيما مر يسقط جميعه هنا

(قوله ما اذا أشغله بمتاعه) وزيد على ذلك ما اذا لم يمكنه منه (قوله أو عطش بعض الارض الخ) أما العطش فطلق وأما الغرق فمقيد بان يكون قبل ابان الحرث لا بعده فعليه جميع الكراء (قوله أو غرق) بكسر الراء (قوله قبل الزراعة) أى قبل ابان الزراعة أو عند ابان الزراعة أى واستمر الغرق حتى فات الابان (قوله فانه لا شئ على المكترى من الكراء) أى لا شئ عليه فى الباقى القليل وسيأتى الكلام عليه (قوله فبحصته) أى يحط عن المكرى بحصته ان قام به والا لم يحط وعقد الكراء لازم له فى السنة فان ادعى القيام وخالفه المكرى عمل بقول المكرى كما يعمل به اذا تنازعا فى وقت انهدام بيت منها (قوله صالحوا على أنفسهم) أى فقط أو عليهما معا الصادق بصورتين فهذه صور ثلاث وقوله وأما اذا صالحوا أى فمحل الخلاف هذه الصورة فالمتفق عليه ثلاث والمختلف فيه واحدة (قوله أو عليهما معا) صادق بصورتين صورة الاجمال وصورة ما اذا عين لكل منهما قدرا معينا فهذه صور أربع (قوله سواء وقع الصلح الخ) أى فمحل الخلاف صورتان فهذه العبارة مخالفة للاولى الا ان هذا التعميم لا يناسب قوله عليها فقط بقدر معين فالاولى حذف فقط اى هذا التعميم (قوله وفى كلام الزرقانى نظر) أى لان الزرقانى قال محلهما حيث صالحوا على الارض أو عليهما ووجه النظر ان قوله أو عليهما صادق بتعيين ما لكل أو لا بان دخلوا على الاجمال أى مع انهما اذا دخلا على الاجمال من محل الوفاق وقوله الا أن تؤول عبارته أى بان يقال ان قوله أو عليهما مع تعيين ما للارض مما وقع الصلح به بينهما بتلف ان عج اعتمد ظاهر كلام الزرقانى فعليه يكون الخلاف فى ثلاث صور (قوله عكس تلف الزرع) هو خبر مبتدا محذوف أى وهو عكس تلف الخ أو حال أى حال كون ذلك عكس تلف

بتلف الزرع لاجل دود الارض أو لاجل فارها أو لاجل فتنة منعته من ازدراعها أو بقى القليل من الزرع كخمسة أو ستة افدنة من مائة فدان ولا شئ عليه أيضا لهذا القليل فالمراد بالعكس التخالف بالنفى والاثبات لا العكس فى الحكم والتصوير معا فلا يتأتى ولو قال لدودها لكان أحسن اذ لا يشترط الكثرة وسواء كانت الارض معتادة بذلك أم لا (ص) ولم يجبر آجر على اصلاح مطلقا (ش) يعنى أن مالك الرقبة لا يجبر على اصلاحها سواء كان الذى يحتاج الى الاصلاح يضر بالساكن ام لا وسواء كان يمكن معه السكنى أم لا وسواء حدث بعد عقد الكراء أم لا ويخير المكترى بين ان يسكن بجميع الاجرة أو يخرج فان أنفق المكترى من عنده شيأ فى اصلاح العين المكتراة فانه يحمل على التبرع وأخذ بعض من مسئلة المؤلف هذه انه لا يجبر من له خربة بجوار شخص يحصل منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا بيعها ولا ضمان عليه ان جاء اللص منها الى الجيران وعلى ذوى العمران حفظ متاعهم فى كل وقت كما قاله الشيخ أحمد بن عبد الحق والشيخ سالم وكلام المؤلف شامل للوقف فلا يجبر الناظر على العمارة لاجل المستأجر وان جبر لحق الوقف (ص) بخلاف ساكن أصلح له بقية المدة قبل خروجه (ش) يعنى ان رب الدار اذا أصلح ما انهدم من الدار قبل خروج المكترى منها فانه لا خيار له حينئذ بل يجبر على السكنى بقية المدة ويلزمه جميع الكراء فان أصلح ذلك بعد خروجه منها لم يكن له ان يجبره على عوده اليها بقية المدة فقوله أصلح صفة لساكن أى تم الاصلاح قبل تمام المدة وقبل خروجه جميعا وله نائب الفاعل وبقية ظرف لاصلح وقبل خروجه ظرف أيضا (ص) وان اكتريا حانوتا فأراد كل مقدمه قسم ان أمكن والا أكرى عليهما (ش) يعنى انهما اذا اكتريا حانوتا فاراد كل واحد منهما مقدمه فانه يقسم بينهما ان تحمل القسم وان لم يتحمله أكرى عليهما وسواء اتفقت صنعتهما أو اختلفت لاختلاف الاغراض فى ذلك وهذا حيث لا عرف ومثل الاكتراء الاشتراء واذا اتفقا على المقدم واختلفا فى الجهة فالقرعة اذ ليس هذا كاختلاف الغرض فى المقدم والمؤخر (ص) وان غارت عين مكرى سنين بعد زرعه نفقت حصة سنة فقط (ش) يعنى ان من اكترى أرضا سنين ليزرعها فغارت عينها أو انهدمت بئرها بعد ان زرع وابى ربها أن يصلح فان المكترى لها ان ينفق عليها حصة تلك السنة لاجل الضرورة ويلزم ربها ذلك لانه قام عنه بواجب فان زاد على حصة سنة كان متطوعا بما زاد فلو لم يزرع الارض ولا سقى النخل حتى غارت العين فانه لا ينفق شيأ على اصلاحها وكان له ان يفسخ عن نفسه فان

(قوله كخمسة أفدنة) كذا فى الموازية ابن عرفة عن اللخمى هذا ان كان مفرقا فى الفدادين لانه كالهالك وذكر ابن يونس كلام الموازية ولم يقيده (قوله التخالف بالنفى والاثبات) أى فهو عكس فى الحكم فقط لا عكس فى الحكم والتصوير معا مثال العكس فى الحكم والتصوير ان يقال مثلا أمن زيد ثم سرق فلا قطع وأدرك عكس ذلك (قوله ويخير المكترى الخ) هذا مذهب ابن القاسم وقال غيره فيه الا يخير ابن عبد السلام 61 وعليه العمل فى بلادنا ولو طاع المكترى بالاصلاح من ماله أى لا يحسبه من الكراء خير ربها لانه يمنعه مضار قاله ابن حبيب فان انقضت الوجيبة أخذه بقيمته منقوضا كان باذن أولا (قوله كما قال الشيخ أحمد بن عبد الحق) أى الشافعى جوابا فى نازلة سئل عنها (قوله وان جبر لحق الوقف) وحينئذ فالبانى فى الوقف يرجع بقيمة بنائه قائما سواء كان باذن الناظر أو بغير اذنه حيث كان يحتاج للاصلاح كما هو فرض المسئلة (قوله أصلح له) كان المصلح رب الدار أو الناظر لانه قام عنه بواجب بخلاف المالك لم يقم عنه بواجب لان الشخص لا يجبر على اصلاح ملكه (قوله ظرف أيضا) لا يخفى ان تعلق قوله قبل خروجه بقوله أصلح يغنى عن تعلق بقية به فالمناسب أن يجعل قوله بقية المدة متعلقا بمحذوف والتقدير فيجبر على السكنى بقية المدة أو لزمته السكنى بقية المدة وبعبارة أخرى له نائب فاعل وقوله بقية المدة ظرف لاصلح وقوله قبل خروجه بدل من قوله بقية المدة (قوله سنين) لا مفهوم لقوله سنين بل سنة لكن المصنف انما ذكر سنين رد المن يقول تنفق أجرة السنين كلها لانه قام عنه بواجب (قوله نفقت حصة) أى صرفت حصة سنة والمراد بحصة السنة ما يخص تلك السنة من الاجرة ونفق بفتح النون وفتح الفاء وكسرها لانه من باب نصر وفرح (قوله ولا سقى النخل) اشارة لما فى المدونة فقالت وكذلك من أخذ نخلا مساقاة فغار ماؤها فانه ينفق عليها قدر حصة صاحب الارض من الثمرة سنة تلك لا أكثر ثم قال وليس الدور كذلك لان المكترى لا نفقة له فيها والذى زرع

أو ساقي قد تقدمت له نفقة فيها وعمل وفي نفقته احياء الزرع ولو لم يزرع الارض ولا سقى النخل حتى غارت لم يكن للمكترى ان ينفق فيها شيأ اه فالشارح أجحف في العبارة ٦٢ وقوله ما يحصل باتفاق ذلو انفق عليها دينارين ولا تتأتى الا بهما

انفق من عنده كان متطوعا وكلام المؤلف حيث كانت الارض مأمونة والا فلا ينفق شيأ ان أبى ربها من الاصلاح ويسقط عنه الكراء لان تلف زرعها من العطش والمراد بالمأمونة ما يحصل باتفاق حصة السنة فيها الأمن من عطشها في تلك السنة (ص) وان تزوج ذات بيت وان بكراء فلا كراء الا ان تبين (ش) يعني ان من تزوج ذات بيت ملك ذاته أو منفعته باجارة وحبيبة أو مشاهرة مع حصول نقد فسكن معها فانه لا أجرة لها عليه لان النكاح مبني على المكارمة ومثل ملكها اما اذا كان الملك لابيها أو امها الا لان العادة جارية بعدم المطالبة نعم ان بينت للزوج عند ابتداء السكنى ان عليه الاجرة فان الكراء لازم له للشرط وأما ملك أخيها وعمها فقال اللخمي أرى ان طالت المدة فلا شيء لهما عنده وان قصرت يحلفان انهما لم يسكناه الا بأجرة وأخذا منه وأما أبوا الزوج فهما كأبوي الزوجة وأما أخوه أو عمه فينبغي ان يكون لهما عليه الاجرة اذا قالا انما سكناه بالاجرة والفرق بين أخي الزوجة أو عمها وبين أخي الزوج أو عمه ان العادة جارية بانضمام البنت اليهما خشية الفتنة وحفظها العرض بخلاف أخي الزوج أو عمه فانه لم تجر عادة بانضمامه اليهما لانه لا يخشى منه ما يخشى من البنت وبعبارة الا ان تبين له عند العقد وفي شرح العاصمية ما يفيد ان المراد الا ان يحصل منها بيان في أي وقت فيكون لها الكراء من ذلك الوقت ولو بعد مدة من الدخول (ص) والقول للاجير انه وصل كتابا (ش) يعني ان من استأجر أجيرا على تبليغ كتاب الى بلد كذا أو استأجره على تبليغ حمل الى بلد كذا ثم بعد ذلك ادعى انه أوصله فان القول قوله مع يمينه في امد يبلغ مثله لانه ائتمنه ويستحق الاجرة فكلام المؤلف هنا في استحقاق الاجرة لا في نفي الضمان عنه حيث أنكر المرسل اليه الوصول فلا مخالفة بين ما هنا وبين قوله في الوديعة عاطفا على ما فيه الضمان أو المرسل اليه المنكر ولا بينه وبين قوله في الوكالة وضمن ان أقبض الدين ولم يشهد وتقدم ان غير الدين كالدين (ص) وانه استصنع وقال وديعة (ش) يعني ان الاجير اذا ادعى الاستصناع ورب المتاع يقول بل هو وديعة عندك فالقول قول الصانع لان حلوسه للصنعة كانه اتى بما يشبه والآخر أتى بما لا يشبه وبعبارة لان الغالب ان ما يدفع للصناع للاستصناع والايداع نادر والنادر لا حكم له كما قاله اللخمي وعليه فينظر ما وجه رجوع ان أشبه لهذا ولعل معناه ان يدعي الصانع ما يشبه أن يصنع في ذلك الشيء واحترز به عما اذا ادعى الصانع استصناع ما تكذب القرينة دعواه كدعواه انه قال له افتق خياطة الخيط واعدها حيث لا موجب لذلك (ص) أو خولف في الصفة (ش) عطف على معنى انه استصنع أي والقول للصانع ان خولف في الاستصناع أو خولف في الصفة وليس معطوفا على استصنع كما هو ظاهر والمعنى ان الصانع يصدق اذا اختلف مع رب الشيء المصنوع في الصفة حيث أتى بما يشبه كما اذا قال أمرتني بصبغه أحمر او اسود وقال ربه أخضر

حصة السنة دينار فقط فالظاهر ان ربها يلزمه دينار فقط والدينار الثاني لا يلزمه لان ربها لا يلزمه شيء أصلا (قوله ذات بيت) أي رشيدة وهل لولي غيرها فعل ما تفعله الرشيدة أولا أو يفصل بين ما فيه مصلحة لها وبين غيرها ثم ان اشتراط الزوج في العقد سكناه معها ببيتها بلا كراء لا يوجب فساد العقد كما هو ظاهر اطلاقهم هنا ولا يقال ان اجتماع النكاح والاجارة يوجب الفساد لانا نقول ان سلم فيقيد بما اذا لم تكن الاجارة فيما يقتضيه العقد (قوله عند ابتداء السكنى) ليس بقيد بل ولو كان البيان في أثناء مدة السكنى كما في المعتمد وهو الذي ذهب اليه شارح العاصمية (قوله وصل) بتشديد الصاد (قوله في أمد يبلغ مثله) أي في مثله (قوله كما هو ظاهر) وذلك لان المعنى عليه والقول له انه خولف فيقتضي ان المخالفة فيها النزاع وليس كذلك لان مخالفة رب الثوب محققة (قوله كما اذا قال الخ) أي وكان عند ربه من يلبس الاحمر أو الاسود ولم يكن ربه شريفا مثلا ما يشبه كصبغه شاشا أخضر لشريف أو أزرق لنصراني فلا يقبل دعوى شريف انه أمره بصبغه أزرق ليهديه لنصراني ولا دعوى نصراني انه أمره بصبغه أخضر ليهديه لشريف وظاهره ولو لقرينة مثلا على ذلك والظاهر انه اذا وجدت قرينة يعمل بها وأراد المصنف اختلافهما في صفة لا تجتمع بعمل واحد كأسود وأبيض وأما

مثلا ومفاد كلام ابن عرفة انه فى اختلافهما فى الصفة يصدق الصانع ان أشبه وظاهره بغير يمين فان لم يشبه حلف رب الشئ المصنوع وثبت له الخيار فى أخذه ودفع قيمة الصبغ وفى أخذ قيمته أبيض وظاهره وان لم يشبه ومحل تخييره حيث لم يسلمه الصانع مجانا والا فلا خيار لربه وظاهره ولو كان الصبغ ينقصه وهو ظاهر لان خيرته تنفى ضرره فان أبى ربه من التخيير ومن الحلف المذكور اشترك هو والصانع هذا بقيمة ثوبه أبيض وهذا بقيمة صبغه وظاهره وان لم يحلف الصانع (ص) وفى الاجرة (ش) يعنى ان الصانع اذا ادعى من الاجرة ما يشبه ان يكون اجر الذلك الشئ المصنوع وخالفه ربه فى ذلك فان القول قول الصانع مع يمينه و يأخذ ما ادعى من الاجر اشبه ربه ام لا فان أشبه رب الشئ المصنوع فقط فالقول قوله مع يمينه ويدفع للصانع ما حلف عليه فان لم يشبها حلفا وكان للصانع اجرة مثله فقوله (ان اشبه) راجع للفروع الاربعة وقوله (وحاز) خاص بالاختلاف فى الاجرة فان لم يحز الصانع مصنوعه فالقول قول المالك كالبناء فقوله (لا كبناء) مفهوم حاز و بناء بياء مفتوحة وتشديد النون أى والقول للاجير كخياط لا كبناء فلا يكون القول قوله لعدم حوزه ويصح كونه بياء مكسورة ونون مخففة أى والقول للاجير فى كخياطة لا فى كبناء والفرق بينهما الحوز وعدمه وهذا مجرد مثال بل وكذلك لو كان خياط غير حائز كما لو كان يخيط فى بيت رب الخيط ولا يمكنه منه بل اذا أراد ان يخرج يتركه ولا ينقله وانما اعتبر فى قبول قوله فى قدر الاجرة الحيازة لانه بمنزلة من باع سلعة ولم يخرجها من تحت يده (ص) ولا فى رده لربه (ش) يعنى ان الصانع اذا صنع المتاع وقال رددته لربه وكذبه فان القول قول المالك ولو كان الصانع قبض المصنوع من ربه بلا بينة واليه أشار بقوله (وان بلا بينة) والفرق بينه و بين المودع اذا قبض الوديعة بلا بينة وادعى ردها لربها انه مصدق أن المودع قبض الوديعة على غير وجه الضمان والصانع قبض ماله فيه صنعة على وجه الضمان وكلام المؤلف هذا فى الصانع وهو مخصوص بما لا يقبل فيه دعواه التلف بان كان مما يغاب عليه لان ما لا يغاب عليه اذا ادعى رده لربه فانه يقبل قوله لان دعواه تلفه مقبولة الا أن يكون قبضه ببينة مقصودة للتوثق كما مر فى باب العارية عند قوله كدعواه رد ما لم يضمن (ص) وان ادعاه وقال سرق منى وأراد اخذه دفع قيمة الصبغ بيمين ان زادت دعوى الصانع عليها وان اختار تضمينه فان دفع الصانع قيمته أبيض فلا يمين والا حلفا

ان قال ربه أمرتك بصبغه أكحل والصانع أزرق فالقول لربه فى تخفيف الاجرة وللصانع فى عدم لزوم اعادته (قوله وظاهره بغير يمين) أقول وكذلك مسئلة الاستصناع لا يمين عليه من هذه الجهة وان كان يحلف على ما ادعاه من الاجرة ان أشبه والا فاجر المثل قاله عج عن ابن عرفة (قوله لان خيرته تنفى ضرره) هذا تعليل لما فيه التخيير وهو اذا لم يسلمه له مجانا وأما اذا سلمه له مجانا فعدم كلامه ظاهر لانه اذن له فى الاستصناع والحاصل ان قوله وظاهره الى آخر عام فيما قبل القيد وبعده وأما التعليل فانه راجع لما قبل القيد فقط (قوله لا كبناء الخ) قال عج والذى يستفاد من كلامهم بالتأمل وهو الموافق للقواعد انه اذا لم يحز الصانع ولكنه أشبه ولم يشبه ربها فانه يعمل بقول الصانع وعليه فقول المصنف وحاز ليس بشرط فى قبول قول الصانع مطلقا بل فى قبول قوله حيث أشبها وأما ان أشبه أحدهما فانه يعمل بقوله وان كان الحائز غيره وان لم يشبه واحد منهما فهل يعمل بقول الحائز منهما أو الواجب أجرة المثل ولا ينظر للحوز انتهى وقال اللقانى قوله وحاز ينبغى أن يكون هذا عند شبههما والا فلا تنفسخ الحيازة وينظر فان أشبه أحدهما فالقول قوله وان لم يشبها حلفا وكانت له أجرة المثل انتهى (قوله وانما اعتبر فى قبول قوله) أى الصانع فى قدر الاجرة وهذا بخلاف المتبايعين اذا اختلفا فى قدر الثمن وفات المبيع فانه يعمل بقول المشترى حيث أشبه وحلفا وسواء كان حائز السلعة أم لا ولعل الفرق كما قاله بعض تلامذة الشارح عنه قوة يد المشترى لان الضمان منه حاز أو لم يحز بخلاف الصانع لا تقوى يده قوة يد المشترى الا زمن ضمانه وهو انما يكون عند الحوز انتهى (قوله دفع قيمة الصبغ) وتعتبر قيمته يوم الحكم (قوله فان دفع الصانع قيمته أبيض) أى يوم العداء على زعم ربه كذا فى بعض التقارير وفى بعضها يوم الحكم كذا ذكروا أقول والظاهر الاول (قوله والا حلفا) ويبدأ الصانع لانه بائع فيحلف انه استصنعه وربه انه ما استصنعه وان لم يقل سرق منى كما فى النقل وان كان ذلك طبق دعواه وقاعدة اليمين ان تكون على طبق الدعوى ووجه ما فى النقل ان تترتب غرم قيمته أبيض

واشتركا (ش) يعني ان الصانع اذا ادعى الاستصناع وقال رب المتاع بل سرق مني فان أراد رب المتاع أخذ الشيء المصنوع فانه يدفع أجرة عمل الصبغ بيمين ان زادت دعوى الصانع على الاجرة المذكورة وفائدة هذه اسقاط الزائد عن رب المتاع وان أراد رب المتاع ان يضمن الصانع فان دفع الصانع قيمة الثوب أبيض لربه فلا يمين على واحد منهما وان أبى تحالفا بان يحلف رب الثوب أولا انه ما استصنعه ويحلف الصانع انه استصنعه ويشتركان فيه هذا بقيمة ثوبه غير معمول وهذا بقيمة عمله لان كل واحد منهما مدع على صاحبه فالضمير المنصوب في ادعاه عائد على الاستصناع المفهوم من قوله استصنع وقوله سرق بناء للمجهول ليشمل ما اذا قال سرقه غيرك أو سرقته مني والحكم واحد الا انه اذا قال سرقته مني نظر في الصانع فان كان ممن لا يشار اليه بذلك عوقب رب الثوب والا لم يعاقب قوله وأراد ان جعل مفعوله محذوفا أي وأراد عدم تضمينه بدليل قوله وان اختار تضمينه كان قوله أخذه فعلا ماضيا ويمين متعلقا به ولا يحتاج الى حذف وان جعل أخذه مفعول أراد كان قوله بيمين متعلقا بمحذوف أي أخذه بيمين والمراد بالقيمة الاجر والصبغ بالفتح العمل أي دفع أجر العمل ولو قال قيمة الصنعة كان أولى لانه أعم من الصبغ والطرز والخياطة وغير ذلك وبالكسر المصبوغ به واذا قرأناه بالفتح لا تضييع عليه قيمة المصبوغ به لان الاجرة في نظير عمله والمصبوغ به (ص) لا ان تخالفا في لت السويق وأبى من دفع ما قال اللات فمثل سويقه (ش) يعني انهما اذا اختلفا في لت السويق أي خلطه بان قال اللات أمرتني ان ألته بخمسة أرطال من السمن مثلا وقال رب السويق ما أمرتك ان تلته بشيء أصلا فانهما يتحالفان ويقال لصاحب السويق ادفع له ما لته به وهو الخمسة الارطال ان شئت وخذ سويقك ملتوتا فان دفع له ذلك فلا كلام وان أبى من دفع ذلك قيل للات اغرم له مثل سويقه غير ملتوت ولا يأخذه ملتوتا فان أبى قيل له أسلمه بلتاته لصاحبه ولا شيء لك ولا يكونان شريكين هنا لوجود المثل وعدم وجوده في الثوب فقوله فمثل سويقه أي عينا فيكون ماشيا على قول غير ابن القاسم بناء على الخلاف أو ان لم يرض بأخذه ملتوتا فيكون ماشيا

انما هو على حلفه انه ما استصنعه وان لم يذكر معه سرقة ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل فاذا حلف رب الثوب فقط قضى له بقيمته أبيض ان شاء أخذه ودفع قيمة الصبغ ولو نقصت الثوب لان خيرته تنفي ضرره الا ان يحقق انه سرقه أو غصبه فيأخذه بدون قيمة الصبغ (قوله واشتركا) والاشتراك ولو نقص بسبب الصبغ لان الاشتراك بقيمته أبيض وبقيمة الصبغ لا بما زاده الصبغ وتعتبر القيمة يوم الحكم وتظهر فائدة الخلاف انه اذا بيع بثمن فانه يوزع على حسب قيمته أبيض وقيمة الصبغ فاذا كانت قيمته أبيض عشرة وقيمة الصبغ في حد ذاته خمسة فنسبة الخمسة للعشرة ثلث فاذا بيع الثوب مصبوغا بخمسة عشر أو اثني عشر أو غير ذلك فان كل واحد يأخذ بنسبة ماله (قوله ان زادت) قيد في قوله قيمة الصبغ وفي قوله بيمين أي فان لم تزد بان ساوت أو نقصت أخذ ما ادعى فقط ولا يعطى أكثر منه ولا يمين على ربه (قوله واذا قرأناه بالفتح لا تضييع) حاصله انا لو قرأناه بالفتح فالمراد قيمة العمل والمصبوغ وكذا اذا قرأناه بالكسر نريد به الامرين معا (قوله فانهما يتحالفان) الذي في كلام غيره انهما لا يتحالفان وحينئذ فقوله لا ان تخالفا مخرج من قوله حلفا واشتركا أي فهو مخرج من الحلف والاشتراك وهو المعتمد كما أفاده النقل (قوله فقوله الخ) لا يخفى ان هذا لا يتفرع على ما ذكر بل الذي يتفرع على الذي تقدم انما هو تخيير اللات (قوله أي عينا) أي يتعين أخذ المثل ولا يجوز أخذ سويقه ولو رضي بدليل ما بعده ووجهه بانه يلزم عليه بيع الطعام بالطعام متفاضلا والحاصل ان ابن القاسم يقول يخير في دفع مثله أو في دفعه ملتوتا وان غيره يقول لا يجوز أخذه ملتوتا وانما يأخذ مثله وهل خلاف أو وفاق فيحمل كلام ابن القاسم على ما اذا رضي ربه بأخذه ملتوتا وكلام غيره على ما اذا لم يرض الا انك خبير بان المفاد من كلام ابن القاسم ان الخيار للات لانه قال انه مخير في دفع مثله أو في دفعه ملتوتا ومفاد هذا التوفيق ان الخيار لرب السويق والحاصل ان هذا التوفيق يعارض ما يستفاد مما تقدم ان التخيير للات فان قلت ما يقول ابن القاسم في علة المقابل وهي لزوم بيع الطعام بالطعام متفاضلا قلت أجيب عن ابن القاسم بانه ليس فيه التأدية المذكورة اذ الصانع يقول لم أتعد فيما فعلته في طعامك حتى يجب على مثله بل لتته باذنك فلم أدفع لك الا ما هو لك وأنت ظالم لي في عدم دفع العوض وهذا واضح على ان اللات غير ناقل وأما على انه ناقل

فكيف يقول أشهب بعدم جواز أخذه ملتوتا لما فيه من التفاضل بين الطعامين الا أن يكون أشهب يقول انه غير ناقل قال الحطاب والظاهر ان المؤلف حمله على الخلاف وترك قول ابن القاسم لترجيح الغير عنده اهـ (قوله وبعبارة الخ) الصواب ان كلام المصنف في مسئلة السويق شامل لما اذا ادعى ربه السرقة أو الوديعة ولا يقال ان ذلك مكرر مع ما تقدم لان ما تقدم في المصنوع المقوم وما هنا مثلي والحكم مختلف لانه لا اشتراك فيه ولا تخالف فالعبارة الاولى أحسن لعمومها

على قول ابن القاسم بناء على الوفاق وبعبارة وكلام المؤلف فيما اذا ادعى انه سرق منه وأما ان ادعى الوديعة فالقول للصانع كما مر في قوله وانه استصنع وقال وديعة وقد أشار لهذا الشارح (ص) وله وللجمال بيمين في عدم قبض الاجرة وان بلغا الغاية الا لطول فلمكتريه بيمين (ش) الضمير في له يرجع الى الاجير المتقدم ذكره والمعنى ان الاجير اذا طلب أجرته وقال رب المتاع قد دفعتها اليك فان القول قول الاجير بيمينه وكذلك اذا تنازع رب المتاع مع الجمال في قبض الاجرة فان القول قول الجمال مع يمينه انه ما قبضها ولو كان ذلك الاختلاف بعد بلوغ الغاية أي البلد التي تكاريا اليها الا أن يطول الزمان بعد تسليم المتاع لربه فالقول حينئذ قول المكتري وهو صاحب المتاع بيمينه الا أن يقيم الجمال بينة انه لم يقبضه وأما لو قام بحدثان تسليم الامتعة بيوم أو يومين وما قرب منهما لكان القول قوله بيمينه فعلم من هذا ان المنازعة هنا بين رب الجمال ورب الاحمال في الاجرة وقوله فيما سيأتي وان قال بمائة لبرقة الخ المنازعة فيها في المسافة فقط وقوله وان قال اكتريت للمدينة الخ المنازعة فيهما ثم ان الواو في قوله وله عاطفة على الاجير من قوله والقول للاجير الخ وقوله وللجمال عطف على ذلك والطول والقصر بالعرف (ص) وان قال بمائة لبرقة وقال بل لافريقية حلفا وفسخ ان عدم السير أو قل وان نقد (ش) يعني ان الجمال وصاحب المتاع اذا تنازعا في المسافة فقال الجمال وقع الكراء بيننا الى برقة وهي القريبة وقال صاحب المتاع بل لافريقية وهي البعيدة بالمائة فانهما يتحالفان ويبدأ صاحب الظهر باليمين لانه بائع ثم يفسخ الكراء ان عدم السير أو بعد سير قليل بحيث لا ضرر على الجمال في رجوعه ولا ضرر على صاحب المتاع في طرح متاعه ولا فرق حينئذ بين أن يكون صاحب المتاع دفع الاجرة للجمال أم لا فالضمير في قال الاول للجمال وفي الثاني للمكتري ولو حذف عدم مع أو وقدم افقل على السير فقال ان قل السير لكان مناسبا لمرامه من الاختصار لاستفادة حكم ما اذا عدم السير من قوله ان قل السير بالاولى ثم انه لا ينظر هنا الى دعوى شبه كما دل عليه اطلاق المؤلف هنا وتفصيله فيما بعده وهذا على أصل ابن القاسم في اختلاف المتبايعين انه لا يراعى الاشبه مع قيام السلعة وليس هنا مفوت خلافا لابن عبد الملك وابن وهب وابن حبيب ثم ان المؤلف لم يبين في هذه المسئلة المبدأ من أين لانه لا يتعلق به غرض اذا اختلاف الاغراض انما هو في الغاية وحيث أطلقت افريقية في المدونة فالمراد بها القيروان أي المدينة المخصوصة (ص) والا

(قوله الا أن يقيم الجمال بينة) المراد الا أن يقيم الجمال بينة تشهد باقرار المكتري بعد التسليم بان الكراء باق في ذمته لم يقبضه المكري منه وأما لو أقامها قبل التسليم ثم حصل التسليم والطول فلا ينتفع بهذه البينة ويصدق المكتري في دفع الاجرة (قوله وما قرب منهما) أي من اليومين أي فالطول ما زاد على اليومين وما قاربهما بعد تسليم الاحمال لربها الذي هو المكتري وانظر ما المراد بالقريب من اليومين والظاهر انه الثالث (قوله عاطفة على الاجير الخ) أي عطف على للاجير وقوله وللجمال عطف على ذلك أي على للاجير والاولى ان يزيد أيضا ويحتمل ان يريد بقوله ذلك أي قوله وللجمال وتكون نكتة ذلك قربه منه وان كان الاصل في المعاطيف بالواو ان تكون على الاول (قوله والطول والقصر بالعرف) هذا كلام اللقاني فهي طريقة مباينة للاولى التي أشار لها بقوله وأما لو قام بحدثان الخ والاول هو المفاد من النقل الا أن يقال الاولى مفسرة للعرف فلا تخالف (قوله انه لا يراعى الاشبه مع قيام السلعة) أي لان البائع والمشتري عند قيام السلعة يتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر لدعوى شبه وقوله وليس هنا مفوت أي في حالة عدم السير أو قلة السير وأما اذا كثر السير أو بلغ المسافة فانه بمنزلة الفوات في باب البيع (قوله خلافا لابن عبد الملك) أي فانه مقابل ما قاله ابن القاسم والاولى ان يقدمه على قوله وليس هنا مفوت ليكون نصا في انه المقابل لقول ابن القاسم كما هو الواقع والحاصل ان هؤلاء يقولون يعتبر الاشبه مع قيام المبيع كما هو الواقع (قوله أي المدينة المخصوصة) أي لا الاقليم بتمامه

فكفوت المبيع (ش) أى وان لم يعدم السير ولا قل بل كثر أو بلغ الغاية التى ادعاها المكرى فان القول قول المكترى ان اشبه خاصة سواء نقد الكراء أو لم ينقد وأما ان أشبها معا ففيه تفصيل سيأتى فى كلامه واذا كان القول قول المكترى فانه يحلف ويلزم الجمال ما قال الآن يحلف الجمال على ما ادعى فتكون له حصة المسافة أى مسافة برقة على دعوى المكترى ويفسخ عنه الباقى وبهذا التقرير يعلم ان التشبيه غير تام لانه مع فوات المبيع القول فيه للمشترى اذا أشبه أشبه الآخر أم لا وليس المكترى هنا كذلك فقوله فيما يأتى حلف المكترى ولزم الجمال ما قال الآن يحلف الخ يرجع لهذه أيضا (ص) وللمكرى فى المسافة فقط ان أشبه قوله فقط أو أشبها وانتقد (ش) الاولى اسقاط قوله فى المسافة فقط لانه موضوع المسئلة والمعنى ان المكرى والمكترى اذا اختلفا فى المسافة فقط كما هو فرض المسئلة واشبه قول المكرى فقط وهو الجمال وقد سار سيرا كثيرا أو بلغ برقة التى هى القريبة فالقول قوله سواء انتقد الكراء أم لا وكذلك القول قوله اذا اشبها معا وانتقد الكراء لترجيح جانبه بالنقد فقوله وللمكرى الخ كانه قال فالقول للمكترى ان أشبه وللمكرى الخ (ص) وان لم ينتقد حلف المكترى ولزم الجمال ما قال الان يحلف على ما ادعى فله حصة المسافة على دعوى المكترى وفسخ الباقى (ش) أى وان لم ينتقد الجمال الكراء والموضوع بحاله أشبها معا وانما صرح بالمفهوم لانه ليس مفهوم شرط وحينئذ فيحلف المكترى ويلزم الجمال ان يسير على ما قاله وهو بقية المسافة الآن يحلف الجمال أيضا على ما ادعاه من المسافة وهى برقة القريبة فله حينئذ حصتها على دعوى المكترى وهى افريقية البعيدة ويفسخ الباقى بان يقال ما تساوى حصة برقة القريبة من ابتداء السير الى افريقية البعيدة بالمائة المكترى بها باعتبار السهولة والوعورة والامن والخوف فيقال مثلا الربع أو النصف أو غير ذلك فيأخذ الجمال من المائة بتلك النسبة وما تقدم كله مع دعوى الاشتباه بدليل ما بعده وقوله الآن يحلف الخ راجع لجميع الباب أى حيث كان القول قول المكترى فانه يحلف ويلزم الجمال ما قال الآن يحلف الخ وقوله ما قال فاعل لزم والجمال مفعول مقدم (ص) وان لم يشبها حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى (ش) أى والموضوع بحاله بعد السير الكثير ومن نكل منهما قضى للآخر عليه ونكولهما كحلفهما وظاهر كلامه أنه لا فرق بين النقد وعدمه مع عدم الشبه لهما وتلخيص المسئلة كما قاله ابن يونس وبيانها على أصل ابن القاسم ان تنظر فان أشبه قول المكرى خاصة فالقول قوله انتقد أو لم ينتقد وان أشبه قول المكترى خاصة فالقول قوله نقد الكراء أو لم ينقد وان أشبه ما قالا معا نظرت فان انتقد الكراء فالقول قول المكرى وان لم ينتقد فالقول قول المكترى واذا كان القول قول المكرى فيحلف ويكون له جميع الكراء واذا كان القول قول المكترى حلف ولزم الجمال ما قال الآن يحلف على ما ادعى فيكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكترى ويفسخ عنه الباقى وان لم يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا وكان له كراء المثل فيما مشى وايهما نكل قضى عليه لمن حلف (ص) وان قال اكتريت للمدينة بمائة وبلغاها وقال بل لمكة باقل (ش) اعلم ان اختلافهما فى المسئلة الاولى انما كان فى المسافة فقط والخلاف بينهما فى هذه فى المسافة وفى قدر الاجرة معا

(قوله يرجع لهذه أيضا) أى بحسب المعنى لا بحسب اللفظ والا فقول المصنف حلف المكترى جواب ان (قوله وللمكرى الخ) الفرق بين شبه المكترى وحده فان القول قوله الآن يحلف الجمال وبين شبه المكرى فقط فان القول قوله ولو حلف المكترى (قوله أو أشبها وانتقد) قال الشيخ أحمد تأمل الفرق بين البيع والكراء فان القول فى البيع قول المشترى اذا أشبها معا وفى الكراء القول قول المكرى اذا انتقد اه ولعله لان حصول النقد لما رجح جانب المكرى أشبه المشترى (قوله وفسخ الباقى) أى بعد برقة او السير الكثير ان كان فى مستعتب والا أوصله الى أمن (قوله راجع لجميع الباب) مراده بجميع الباب مسئلتا قول المكترى هذه والتى قبلها فرجوعه لهذه من حيث اللفظ والمعنى ولالتى قبلها من حيث المعنى كما تقدم (قوله على أصل ابن القاسم) أى الذى أشار له بقوله سابقا انه لا يراعى الاشبه مع قيام السلعة

وقد اختصر المؤلف الكلام فيها تبعا للمدونة فلم يذكر حكم ما اذا كان اختلافهما قبل الركوب أو بعد ركوب يسير أو بعد ركوب كثير اعتمادا على ما مر في المسئلة الاولى فان الحكم فيها اذا تخالفا قبل الركوب أو بعد سير يسير التحالف والتفاسخ واما بعد سير كثير فالحكم فيه حكم ما اذا بلغ المدينة فترك هنا اذا عدم السير أو قل لاخذهما هنا من المفهوم وترك السير الكثير اتكالا على ما مر وترك هنالك بلوغ الغاية اتكالا على ما هنا وهو صنع عجيب (ص) فان نقده فالقول للجمال فيما يشبه وحلفا وفسخ (ش) يعني انه اذا كان اختلافهما بعد ان بلغا المدينة بريدا أو بعد سير كثير فلا يخلو اما أن يكون اختلافهما قبل النقد أو بعده فان كان بعد ما انتقد الجمال الكراء فالقول قول الجمال فيما اذا ادعيا معا ما يشبه لانه ترجح جانبه بالنقد ودعوى الشبه في المسافة التي بلغاها وهي المدينة فيحلف الجمال لتسقط عنه مسافة ما بقي ويحلف المكترى لتسقط عنه الخمسون الاخرى فالمسافات عند ابن القاسم بمنزلة السلع فما فات مضى وما بقي يفسخ النزاع فيه فقوله فيما يشبه المراد شبههما معا بدليل قوله حلفا وقوله وان اشبه المكرى فقط فالقول له بيمين وان لم يشبها حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى وسكت عنه لوضوحه أو لدلالة ما مر عليه وبعبارة ولو أشبه المكرى فقط فسينص عليه ولو أشبه المكترى فقط فالقول قوله أيضا فيلزم الجمال أن يحمله الى مكة بما قال وان لم يشبها معا حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى وترك المؤلف هاتين الصورتين اتكالا على ما مر (ص) وان لم ينقد فالقول للجمال في المسافة وللمكترى في حصتها مما ذكر (ش) أي وان لم ينقد المكترى للجمال الخمسين التي أقر بها يريد والموضوع بحاله أي أشبها معا أو أشبه قول المكترى فالقول قول الجمال في المسافة أي في ان المسافة الى المدينة فقط ولا يقبل قوله في المائة والقول للمكترى في حصتها أي المسافة مما ذكر من الخمسين ولا يقبل قوله في انه لمكة أي ان الكراء لمكة لان بلوغ المسافة المدعاة يرجح قول مدعيها وعدم النقد يرجح قول المكترى بعد يمينهما أي يحلف كل منهما على ما ادعاه فيحلف الجمال ما اكريتك الا للمدينة بمائة ويحلف المكترى انما أكريت منك لمكة بخمسين ويأخذ الجمال حصة المسافة بان يقال ما تساوي حصة المدينة من ابتداء السير الى مكة باعتبار السهولة والوعورة والامن والخوف فيقال الربع أو النصف مثلا فيعطى الجمال من الخمسين بتلك النسبة قوله للجمال قيل المناسب هنا الفاء أي فللجمال والجواب ان حذف الفاء مع مدخولها جائز كقوله عليه الصلاة والسلام انك ان تذرهم أغنياء خير أي فهو خير والتقدير فهو للجمال أي القول قوله وقوله في حصتها مما ذكر فيأخذ حصة المدينة من الخمسين ففي الحقيقة أعملنا قول المكترى وحكم ما اذا أشبه المكترى وحده وانتقد للجمال أم لا كحكم ما اذا أشبها ولم ينتقد (ص) وان أشبه قول المكرى فقط فالقول له بيمين (ش) أي وان لم يشبه لا قول

(قوله فان الحكم فيها) أي في مسئلة المصنف هذه التي نحن فيها (قوله لاخذهما هنا من المفهوم) أي مفهوم وبلغا الغاية أي مع ملاحظة ان السير الكثير حكمه حكم بلوغ الغاية الا ان قوله لاخذهما من المفهوم ينكد على قوله أولا اتكالا على ما مر (قوله وترك هنالك بلوغ الغاية) لان قوله والا فكفوت المبيع المتبادر منه انه اذا كان السير كثيرا فقط وان كان يصدق ببلوغ الغاية الا انه غير متبادر (قوله حلفا) فيحلف الجمال ما اكريت الا لمدينة بمائة ويحلف المكترى انما اكتريت منك لمكة بخمسين (قوله وفسخ) مرتب على دعوى الجمال ولا يتوقف على حلف المكترى وانما حلفه لاسقاط خمسين عنه على دعوى الجمال (قوله فان كان بعد ما انتقد الجمال الكراء) أي الكراء على دعوى المكترى وهو الخمسون كما أفاده بهرام (قوله فسقط عنه الخمسون الاخرى) أي ويلزمه خمسون فقط ويبلغه المدينة بعد السير الكثير وقوله وان أشبه المكرى أي وبدليل قوله وان أشبه الخ وقوله وان لم يشبها الخ كلام مستأنف (قول المصنف فالقول للجمال في المسافة) أي التي ادعاها ويبلغه المدينة بعد السير الكثير (قوله ولو أشبه المكرى فقط) فالقول قوله أيضا وهو تابع في ذلك للقاني وهو يخالف ما سيأتي من انه اذا أشبه المكترى فقط نقد أم لا حكمه حكم ما اذا أشبها معا ولم يحصل نقد وهذا الآتي هو الذي أفاده عج وادعى انه المنقول وتبعه عب وشب ثم قال واعلم ان من جملة ما يعتبر في شبه المكترى أن يكون ما قبضه موافقا لدعوى المكرى وزائدا على دعواه كما اذا ادعى المكرى ان الكراء عشرة وادعى المكترى انها خمسة وقد أقبضه عشرة فانه لا يكون قول المكترى مشبها في الفرض المذكور ولو ادعى ان ما أقبضه زيادة على ما ادعاه وديعة أو سلف عند المكترى كذا في بعض التقارير وهو حسن الا ان تقوم قرينة على صدق المكترى (قوله قيل المناسب هنا الفاء) هذا لا يتأتى على نسخة فالقول للجمال نعم يتأتى على

قوله بان النسخة للجمال من غير اثبات فالقول قوله وان أشبه قول المكرى فقط فالقول له بيمين نقد أم لا فيأخذ المائة ولا يلزمه غير مسافة المدينة ولو حلف المكترى (قوله قضى باعدلهما) وكذا يقضى بذات التاريخ وبتقدمه (قوله قضى باعدلهما) أى مع يمينه لان مزيد العدالة بمنزلة شاهد لما يأتى ٦٨ كذا أفاده بعض الشراح (قوله وان لم يشبه قول المكترى) أى حلف أولم يحلف

المكرى وهو الجمال فالقول قوله بيمين ويأخذ المائة ويترك المكترى مكانه فان لم يشبه قول واحد منهما حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى (ص) وان أقاما بينة قضى باعدلهما والا سقطتا (ش) أى وان أقام كل واحد منهما بينة على دعواه بدليل قوله قضى باعدلهما كان ذلك قبل الركوب أو بعده ان بلغا المدينة فانه يقضى باعدلهما وهو يشمل صورتين ما اذا كانتا عدلتين واحداهما أزيد عدالة وما اذا كانت احداهما عدلة فقط فان تساويا سقطتا وصارا كمن لا بينة لهما فتجرى كل مسئلة على تفصيلها وبعبارة وكلام المؤلف لا يشمل ما اذا كانت احداهما عدلة والاخرى فاسقة اللهم الا أن يراد بالتفضيل فى كلام المؤلف ولو على سبيل الفرض أى ولو فرض ان الفاسقة عدلة كانت هذه أعدل منها وهذا القسم أثبته بعضهم ومثله بقوله زيد اعلم من الحمار أى لو فرض ان الحمار عالم كان زيد أعلم منه راجع المرادى على التسهيل قوله وان أقاما الخ راجع لجميع الباب (ص) وان قال اكتريت عشرا بخمسين وقال بل خمسا بمائة حلفا وفسخ (ش) يعنى ان من اكترى أرضا أو دارا سنين ثم تنازعا فى قدر المدة والاجرة فقال المكترى اكتريت عشر سنين بخمسين وقال رب الارض أو الدار بل خمس سنين بمائة ولا بينة لواحد منهما فانهما يتحالفان ويبدأ صاحب الارض باليمين والموضوع ان التنازع وقع قبل الزرع ولا يراعى هنا نقد ولا عدمه (ص) وان زرع بعضا ولم ينقد فلربها ما أقر به المكترى ان أشبه وحلف (ش) يعنى اذا كان تنازعهما بعد ان زرع المكترى بعض المدة أو سكن الدار بعض المدة والحال انه لم يتقدم من الكراء شيأ فلربها ما أقر به المكترى فيما مضى من المدة لان المكترى ترجح جانبه بعدم النقد واستيفاء المنفعة ودعوى الشبه ويحلف على ما أقر به وسواء أشبه قول المكرى أم لا فقوله فلربها أى فلربها بحساب ما أقر به المكترى (ص) والا فقول ربها ان أشبه وحلف (ش) أى وان لم يشبه قول المكترى أو أشبه ولم يحلف فالقول قول ربها ان أشبه مع يمينه (ص) وان لم يشبها حلفا ووجب كراء المثل فيما مضى وفسخ الباقى مطلقا (ش) أى وان لم يشبه قول صاحب الدار أو الارض ولا قول المكترى فانهما يتحالفان أى يحلف كل واحد منهما على ما ادعاه ويقضى لرب الدار أو الارض بكراء المثل فيما مضى من المدة أى فيما زرعه أو سكنه ويفسخ الباقى فى المستقبل سواء أشبه قول أحدهما أم لا وهو مراده بالاطلاق وانما فسخ العقد فى بقية المدة لدعواه فى كرائها أكثر من دعوى المكترى وقوله ووجب كراء المثل فيما مضى يتنازع فيه جميع العوامل السابقة (ص) وان نقد فتردد (ش) هذا قسيم قوله ولم ينقد أى وان نقد المكترى الكراء والموضوع بحاله فهل القول قول المكرى لانه ترجح جانبه بانتقاد الكراء ولا فسخ أو لا يكون القول

فى ذلك مع قوله أو أشبه ولم يحلف ثلاث صور (قوله ان أشبه مع يمينه) الحاصل انه قد استفيد من كلامه فيما يقبل فيه قول المكرى فقط وفيما يقبل فيه قول المكترى فقط صور ولا يقبل فيها قول واحد منهما وهى ما اذا اشبه المكترى ولم يحلف أو حلف ولم يشبه أو لم يشبه ولم يحلف ويجرى مثل ذلك فى المكرى وقد تكلم المصنف على بعضها بقوله وان لم يشبها حلفا أى ويجب الفسخ وكراء المثل فيما مضى قال عج والظاهر ان حكم باقى الصور كذلك وهو ما اذا أشبه كل منهما ولم يحلف (قوله حلفا ووجب الخ) قال عج ومن المعلوم انهما اذا نكلا يكون كما اذا حلفا لما تقرر أن نكولهما كحلفهما (قوله سواء أشبه قول أحدهما) صادق بما اذا اشبها معا لان الاحد مفهوم مفهوم اللقب (قوله وقوله ووجب الخ) كذا فى نسخته والمناسب ان يقول وقوله فيما مضى يتنازع الخ العامل الاول الكون المحذوف والتقدير فما أقر به المكترى كائن لربها فيما مضى والعامل الثانى قوله فقول ربها أى فقول ربها فيما مضى

أى بالنسبة لما مضى والثالث قوله كراء المثل فيما مضى أى كراء المثل بالنسبة لما مضى (قوله فالقول قول المكرى) قوله أى والفرض انهما أشبها معا أو أشبه المكرى خلافا لاطلاق المصنف هذا هو الموافق للمنقول أى وأما اذا انتقد ولم يشبها أو أشبه المكترى فقط فحكم ذلك حكم ما تقدم فيما اذا لم يحصل نقد (قوله ولا فسخ) بخلاف المسئلة المتقدمة وهى مسئلة عدم النقد فالفسخ فى بقية المدة مطلقا سواء بقى من المدة المتفق عليها شئ أم لا

قوله بل يرجع فى ذلك للاشبه كما لو لم ينقد على التفصيل المتقدم

(باب) ذكر فيه الجعل وما يتعلق به

وأفرده عن الاجارة بباب لاختصاصه ببعض أحكام والجعالة بفتح الجيم وكسرها وضمها ما يجعل على العمل وهو رخصة فهو أصل منفرد لا يقاس عليه وهو ان يجعل الرجل للرجل أجرا معلوما ولا ينقده اياه على ان يعمل له فى زمن معلوم أو مجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف فى هذا على انه ان كمله كان له الجعل وان لم يتمه فلا شئ له مما لا منفعة فيه للجاعل الا بعد تمامه وقد أنكر هذا العقد جماعة من العلماء ورأوا انه من الغرر والخطر والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم مع العمل من كافة المسلمين وقوله عليه الصلاة والسلام يوم حنين من قتل قتيلا فله سلبه وحد ابن عرفة حقيقته العرفية بقوله عقد معاوضة على عمل آدمى بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب الا بتمامه وخرج بالآدمى كراء السفن وكراء الارضين والرواحل وبقوله غير ناشئ عن محله المساقاة والقراض وشركة الحرث وقوله به قال ابن عرفة ما معناه انه زيد به خوف نقض عكس الحد أو الرسم بقوله ان أتيتنى بعبدى الآبق فلك عمله كذا أو خدمته شهرا فانه جعل وان كان فاسدا للجهل بعوضه والمعرف حقيقته المعروضة للصحة والفساد وبيان ذلك ان التعريف لماهية الجعل المطلق القابل للصحيح والفاسد ولو اقتصر على قوله غير ناشئ عن محله محافظة على طرده لاخراج المساقاة والقراض لكان رسمه غير منعكس فيقال حافظ على طرده فاختل بعكسه فان صورة النقض المذكورة من الجعالة الفاسدة وقد شاركت القراض فيما خرج به لان عوضها ناشئ عن محل العمل فتكون

(باب الجعل) (قوله ذكر فيه الجعل) أى من حيث الصحة المشار لها بقوله صحة وأراد بما يتعلق بها المسائل الآتية (قوله ببعض أحكام) أى تتشارك مع الاجارة فى بعض الاحكام وتنفرد عنها فى البعض اما الاشتراك فكما اشترط فى الاجرة أن تكون طاهرة منتفعا بها الخ يشترط فى الجعل ان يكون كذلك ومرادنا بالجعل الدراهم مثلا المجعولة ومثال المخالفة ان الاجارة لازمة بالعقد دون الجعل (قوله أصل منفرد الخ) سيأتى يقول ان الاجارة أصل له فاما ان يقال ان قوله لا يقاس عليه تفسير فلا ينافى ما سيأتى من ان الاجارة أصل (قوله وهو أن يجعل الخ) هذا تعريف غير تعريف ابن عرفة (قوله ولا ينقده اياه) أى لا يشترط نقده لان النقد تطوعا جائز (قوله فى زمن معلوم) أى المشار له بقوله الا بشرط ترك ماشاء فانه فى المعين (قوله ما فيه منفعة) معمول لقوله يعمل أى ما فيه منفعة أى بعد تمام العمل فلا ينافى قوله الآتى مما لا منفعة فيه للجاعل (قوله على خلاف فى هذا) سيأتى ان المصنف يذكره حيث قال وفى شرط منفعة الجاعل قولان (قوله على انه) أى داخلين على انه (قوله مما لا منفعة الخ) يحتمل أن يكون حالا من ضمير يكمله أى حال كون ذلك العمل من عمل لا منفعة فيه للجاعل الا بعد تمامه وجعله حالا من قوله ما فيه منفعة مبين له بعيد (قوله والخطر) عطف مرادف (قوله والاصل فيه) أى فى جوازه (قوله ولمن جاء به) أى بصواع الملك الذى فقدوه حمل بعير من الطعام وأنا به زعيم أى كفيل (قوله من كافة المسلمين) أى غير المانعين له وقوله من قتل قتيلا فله سلبه لا يخفى أن الجعل هنا الذى هو الاجر غير معلوم وان كان هو السلب المعتاد لانه يختلف الا أن يقال الغالب عليه عدم التفاوت ووجود التفاوت فرد نادر (قوله وخرج بالآدمى كراء السفن الخ) الاولى ان يحذف كراء ويقول وخرج بالآدمى السفن أى فان العقد على منفعتها لا يقال فيه جعالة وقوله والمساقاة الخ الاولى أن يقول وخرج بعوض عما اذا كان العوض ناشئا عن محله فان العقد فى ذلك لا يقال فيه جعالة بل قراض أو مساقاة أو شركة وقوله ما معناه أى كلاما معناه أى فلم يذكر لفظ ابن عرفة بل معناه (قوله أو الرسم الخ) كأنه أراد بالرسم التعريف ويكون تنويعا فى العبارة والمعنى واحد ويحتمل ان يكون اشارة الى ان هذا يحتمل أن يكون حدا وان يكون رسما والحد شئ آخر (قوله نشأ عن محل العمل) أى الذى هو العبد الآبق مثلا والحاصل ان محل العمل المال فى القراض والعبد فى الجعالة فالقدر الذى يأخذه العامل فى كل نشأ عن محل العمل وهو المال والعبد الا انه فى القراض نشأ عن المال بسبب عمل العامل والسبب يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم وتولد من وجود عمل العامل فى المال ذلك الربح وأما الجعل فانه وان نشأ عن محل العمل وهو العبد الا انه ليس بسبب عمل العامل لانه لا يلزم من الاتيان بالعبد خدمته اياه فاذا علمت ذلك فقوله به متعلق بناشئ والنفى منصب تارة على القيد الذى هو قوله به وكأنه قال لم يكن ناشئا عن محل العمل بسبب عمل العامل

فلا ينافى انه ناشئ عن محل العمل وهو العبد لا بسبب عمل العامل كهذه الصورة فان الجعل نشأ عن العبد وخرج منه لكن ليس بسبب عمل العامل الذى هو الجاعل أى لا يلزم من وجوده الوجود أى أو لا يكون عمل العامل سببا فاعليا فيه وتأمل قوانا فاعليا فلا تنتقد وتارة ينصب على المقيد كما اذا جعلت له تحت اتيانه بالعبد الآبق دينارا فان ذلك الجعل لم ينشأ عن المحل أصلا أى لم يخرج من العبد فليس العبد سببا فاعليا فيه (قوله انه غير ماخوذ) أى خارج (قوله لان عوضها الخ) المناسب للفظ ابن عرفة أن يقول لان عوضها وان نشأ أى خرج عن محل العمل وهو العبد لكنه ليس بسبب عمل العامل الا ان معنى كلامه صحيح فى حد ذاته بمعنى ان العوض وهو خدمته شهرا لم يخرج من نفس عمل العامل الذى هو الاتيان بالعبد أى لم يكن الاتيان سببا فاعليا فيه وقوله بل أخذ من عمل المحل أى بل أخذ من عمل العبد أى انه بعض عمل العبد لا بسبب عمل العامل بحيث يلزم من اتيانه به خدمته شهرا وذلك لانه لا يلزم من اتيانه به ان يخدمه شهرا لجواز ان يجعل له دراهم فى مقابلة اتيانه أو لا يعطيه شيأ ثم انه يرد على تعريف ابن عرفة ما اذا جاعله ٧٠ على غرس أصول حتى تبلغ حد كذا ثم هى والاصول بينهما فان هذا ناشئ عن محله به وأجيب بان هذا ليس جعالة محضة وانما هى جعالة واجارة وبيع كما قاله ابن عرفة (قوله فى الآدمى) أى مثلا (قوله أى صحة الجعل الخ) فيه اشارة الى ان قول المصنف صحة مبتدأ وقوله بالتزام خبر والباء فى بالتزام سببية وقوله التزام أى على تقدير انه أتى بالعبد الآبق مثلا الا انك خبير بان المفهوم منه ان صحة الجعل لا تكون الا من الرشيد مع ان قضية الاحالة على الاجارة المحالة على البيع ان الجعل اذا وقع من سفيه أو صبى يكون صحيحا غير لازم الا ان يقال أراد بالصحة الصحة التامة التى معها الزوم (قوله علم الخ) لايخفى ان الجعل كما يشترط فيه العلم يشترط أن يكون طاهرا منتفعا به الخ مقدورا على تسليمه أحدهما
واجيب بانه انما اقتصر على ذلك لدفع توهم اشتراط جهله كالجاعل عليه اذ من شرطه ان يجهل مكانه ثم انه اعترض بان التزام الجعل فرع عن لزوم العقد مع ان العقد غير لازم وأجيب بعدم التسليم لان للشخص أن يلتزم درهما للشخص والدرهم ليس لازما له قبل ذلك (قوله لانه الذى تظهر فيه الخ) لايخفى ان كلام المصنف ليس فى لزوم العقد بل فى التزام العوض وقد تقدم ان التزامه لا يلزم ان يكون فرعا عن لزوم العقد (قوله وبه يندفع اعتراض ابن غازى) أى لانه قال يشترط فى العامل أيضا التأهل فلم اقتصر على اشتراطه فى الجاعل فقط (قوله والمراد بالجعل الخ) دفع به اعتراضا واردا على المصنف بأن فى كلامه دورا اذا اخذ الجعل فى تعريف الجعل بناء على ان ذلك تعريف والجواب ما علمت ولك ان تقول انه يرد اعتراض على المصنف من وجه آخر وذلك لانه يقتضى ان صحة هذا العقد متوقفة على التزامه قبل بقيد أن يكون هذا العقد معلوما قبل ذلك وهذا فاسد قطعا (قوله وانما اكتفى) جواب ثان عن اعتراض ابن غازى (قوله لان ما كان شرطا فى الجاعل كان شرطا فى المجعول له) لايخفى انه على هذا الجواب يكون فى عبارة المصنف حذف وكانه قال بالتزام أهل الاجارة جعلا علم وعملا علم مع ان عمل العامل لا يتعلق به التزام أصلا الا أن يقال ارتكب التسمح وان المعنى انه لا يستحق العوض الا اذا حصل منه العمل وهو الاتيان بالعبد الآبق مثلا

خارجة والمقه وددخ والها وان كانت فاسدة فزاده لتدخل الصورة المذكورة وضمير محله عائد على عمل آدمى وضميره كذلك وتقديره عوض من صفته انه غير ماخوذ من محل العمل بسبب عمل عاملها فتدخل صورة الجعالة الفاسدة لان عوضها غير ناشئ عن عمل عاملها بل أخذ من عمل محلها الا بسبب عمل عاملها وقوله لا يجب الا بتمامه الجملة صفة لعوض أى بعوض موصوف بكونه لا يجب الا بتمامه فيخرج بذلك الاجارة فى الآدمى لان عوضها يتبعض على قدر العمل (ص) صحة الجعل بالتزام أهل الاجارة (ش) أى صحة عقد الجعل كائنة وحاصلة بسبب التزام أهل الاجارة جعلا معلوما والمراد بالاهل المتأهل أى الصالح لعقد الاجارة وتقدم انه أحال عاقد الاجارة على البيع وتقدم فى البيع ما نصه وشرط عاقده تمييز الا بسكر فتردد ولزومه تكليف الخ وقوله (جعلا علم) أى عوضا معلوما وانما اقتصر على الجاعل لانه الذى تظهر فيه فائدة لزوم العقد بعد الشروع فى العمل وأما المجعول له فلا يتوجه عليه اللزوم لا قبل ولا بعد فتضيع فائدة الاشتراط فيه وبه يندفع اعتراض ابن غازى وبعبارة المراد بالجعل الاول العقد وبالثانى العوض وانما اكتفى بشرط الجاعل عن شرط المجعول له لان ما كان شرطا فى الجاعل كان شرطا فى المجعول له فاكتفى باحد المتساويين عن الآخر والا لقال جعلا وعملا ليكون قوله بالتزام الخ شرطا فى المجعول له أيضا ومن شرط الجعل أن يكون فيما يجهل مكانه فان علم

(قوله فان ذلك لا يجوز) ثم انه لا يخفى ان من ادعى عدم العلم منهما كان القول قوله لان الاصل فى العقود الصحة (قوله فلا شئ له) أى لان الاتيان به صار واجبا عليه حيث علم مكانه وربه لم يعلم وينبغى اذا علما ان له جعل مثله نظر السبق الجاعل بالعداء كذا قيل والذى أقوله انه اذا علم كل منهما محله وتعاقدمعه على انه يأتى به من الموضع المعلوم لهما انه لا يجوز فى ذلك ويكون له ماتماقدمعه عليه فى مقابلة تعبه وسفره للموضع المعلوم لهما (قوله وقال ابن القاسم فى العتبية له بقدر تعبه) ضعيف كما يستفاد من كلام غيره وعبارة شب فان علماها أو أحدهما فسد ويكون على الجاعل فى علمه دون المجعول له الاكثر من الجعل وأجرة المثل ولا شئ للمجعول له فى علمه دون الجاعل ويكون آثما ضامنا ان لم يعلم ربه بموضعه ولو أخذ جعلا على اعلامه بموضعه رده ولو انكر الجاعل علم المجعول له فالقول قول الجاعل اه وقد علمت الكلام فى علمهما ٧١ (قوله يستحقه السامع بالتمام) أى السامع من الجاعل أو بواسطة ان ثبت ان الجاعل وقع منه ذلك فالمراد السامع بواسطة وبلا واسطة ولو تعددت والظاهر ان المراد بالسامع من علم بقول ربه وقوله يستحقه فى قوة الحصر أى لا يستحقه الا بالتمام (قوله ترك عمل) أى أجرة عمل (قوله كما يشعر به التعبير بكراء) أى لما علمت ان التفرقة بين الاجارة والكراء اصطلاح غالب فقط (قوله وقعت بلفظ اجارة أو جعالة) فيه اشارة الى انها اجارة وتعطى حكم اجارة البلاغ وان العقد فيها لازم ولو قدر ان التعبير وقع بلفظ جعالة (قوله وأدخلت الكاف) فيه شئ وذلك لان كاف التشبيه لا تدخل شيأ (قوله لانها اجارة مضمونة) راجع لقوله وقعت بلفظ اجارة وقوله وعلى بلاغ راجع لقوله وجعالة وحاصله انها لما كانت اجارة موصوفة بانها على بلاغ شابهت الجعل فلذلك قلنا وقعت بلفظ اجارة أو جعالة فتدبر (قوله وعلى بلاغ) كذا فى نسخته (قوله بتعريف شدة الارض) مصدر مضاف للمفعول لا يخفى ان ذلك اذا وقع العقد على البئر على طريق الاجارة لا الجعالة الحققة (قوله متردد بين الجعل والاجارة) أى صالحة لان تكون اجارة وأن تكون جعالة ولذلك وقع الاختلاف بدليل قوله بعد وسبب الخ (قوله كلها من الاجارة) أى لا غير (قوله فانها من الجعالة) أى فانها محققة لان تكون جعالة وذلك لانه سيأتى ان حفر البئر اذا وقع فى الموات يقع اجارة ويقع جعالة وأما فى الدار فاجارة لا جعالة (قوله لا يقال) وروده على قوله الامسئلة الحافر (قوله بحسابه) أى بحساب الكراء الاول لا بنسبة الثانى فليس داخلا فى قول المصنف الا أن يستأجر على التمام فبنسبة الثانى لان ما يأتى فى غير السفينة وفى غير ما يتردد بين الاجارة والجعالة وأما كراء السفن وكراء هذه المسائل المترددة كالاجرة فى الاجارة الصريحة كذا أفاده بعض الشيوخ

أحدهما مكانه فان ذلك لا يجوز فان علم الجاعل فقط وجهل العامل فله الاكثر من الجعل وأجر المثل وان علم المجعول له فقط فلا شئ له وقال ابن القاسم فى العتبية له بقدر تعبه (ص) يستحقه السامع بالتمام (ش) يعنى ان العامل ان تم العمل استحق الجعل والا فلا يستحق شيأ وكان القياس ان له أجر عمله جريا على الاجارة جاءت السنة بترخيص ترك عمل لم يتم فى الجعالة وبقيت الاجارة على حالها (ص) ككراء السفن (ش) هذا تشبيه فى انه لا يستحق فيه الاجر الا بالتمام وهو اجارة لا جعالة كما يشعر به التعبير بكراء قال فى المدونة من اكترى سفينة فغرقت فى ثانى الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وأرى ان ذلك على البلاغ وبعبارة تشبيه فى انه لا يستحق شيأ الا بتمام العمل وقعت بلفظ اجارة أو جعالة لانها اجارة مضمونة وعلى بلاغ وادخلت الكاف ما أشار اليه ابن الحاجب ونصه مشارطة الطبيب على البرء والمعلم على حفظ القرآن والحافر على استخراج الماء بتعريف شدة الارض وبعد الماء وكراء السفينة متردد بين الجعل والاجارة التوضيح هكذا ذكر ابن شاس الاربعة وزاد المغارسة وهى ان يعطى الرجل أرضه لمن يغرس فيها اعدادا من الاشجار فاذا بلغت كذا وكذا كانت الارض والاشجار بينهما قال وكل هذه الفروع مختلف فيها وسبب الخلاف فى جميعها ترددها بين العقدين ابن عبد السلام وظاهر المذهب ان هذه الفروع كلها من الاجارة الامسئلة الحافر فانها من الجعالة ولا يقال ان الاجارة على البلاغ مساوية للجعل فى ان الاجرة فيها لا تستحق الا بتمام العمل لانه لا يلزم من استوائهما فى هذا الوجه استواؤهما فى غيره فان الاجارة على البلاغ لازمة بالعقد بخلاف الجعالة ونص سحنون على ان الاصل فى مداواة المريض الجعالة ووجه تردد هذه الامور بين الجعالة والاجارة لانه لما لم يكن للعامل شئ الا بالتمام شابهت الجعالة ولما كان اذا ترك الاول ثم كمل غيره العمل يكون للاول بحسابه شابهت الاجارة قوله بتعريف شدة

(قوله الا أن يستأجر على التمام) أى ربه احترازا عما لو استأجر أو جاعل نفس العامل الاول على التمام فيستحق الجعل المعقود عليه أولا فقط وأفهم قوله الا ان يستأجر على التمام انه لو انتفع به فى المحل الذى وصل له العامل ببيع أو غيره فان له من المسمى بحسبه وهو كذلك (قوله ما اذا عمله مجانا) أى أو عمله بنفسه (قوله لكان أشمل الخ) وأولى لو قال الا أن ينتفع به ليشمل ما لو باعه صاحبه قبل تمام العمل لكن فى صورة ٧٢ البيع قبل تمام العمل انما يكون للعامل بنسبة عمله من المسمى له ابتداء لانه ليس له هنا ثان هذا ما استظهره عج فى شرحه (أقول) والظاهر خلافه بل الباب على وتيرة واحدة لوجود العلة المشار اليها بقوله لانا نقول الخ فى صورة البيع (قوله فاستأجر على ما بقى) أى أو باعه بموضع الغرق أو انتفع به بوجه من وجوه الانتفاع (قوله وليس له كراء ما ذهب) أى لعدم تمكنه من قبضه وقوله وكذا لو فرط فى نسخة الشارح وكذا بالكاف ولا مناسبة لها فالاولى جعلها لاما وتكون للتعليل لمحذوف ويصير المعنى وليس له كراء ما ذهب بالغرق لعدم تمكنه وبتلك العلة يعلم انه لو فرط المكترى فى نقل متاعه يصير ضامنا لانتفاء تلك العلة لانه صار متمكنا (قوله قبل ان يقبضه) أى بعد ان يعمل عملا له بال كما قيدوه فاذا علمت ذلك فقول المصنف بالتمام حقيقة أو حكما كهذا ولو قال المصنف أو استحق فيكون معطوفا على يستأجر لكان أحسن وأقل كلفة (قوله عند ابن القاسم الخ) أجمل فى ذكر الخلاف وعبارة تت مفصحة ببيان المراد ونصه وان استحق الشئ الجاعل على تحصيله عبدا أو غيره لغير من جاعل عليه وانما الجعل يلزم الحياة

الجاعل اذا أتى به العامل عند ابن القاسم ولو لم يسلمه الجاعل لانه الذى أدخله فى العمل ظاهره ولا رجوع له بالجعل على من استحقه وهو كذلك عند ابن القاسم وقال محمد عليه الاقل من المسمى أو جعل المثل الى ان قال تت ثم بالغ على ما لو كان عبدا او استحق بحرية فقال ولو بحرية فان الجعل لازم للجاعل عند ابن القاسم وعليه جماعة وأشار بلو لقول أصبغ بسقوطه عنه وأما ان استحق برق فلا اشكال فى لزوم ذلك ولا شئ على مستحقه عند ابن القاسم (قوله عرض يضاد الحياة) فيكون وجوديا يمكن رؤيته

الارض وبعد الماء الباء للمصاحبة وهى تجرى مجرى الشرطية (ص) الا أن يستأجر على التمام فبنسبة الثانى (ش) هذا مخرج من قوله يستحقه السامع بالتمام أى فقبل التمام لا يستحق شيأ الا أن يستأجر به أو يجاعل من يتم عمله فانه يكون للاول بنسبة عمل الثانى أى بنسبة ما أخذ الثانى سواء عمل الثانى قدر عمل الاول أو أقل أو أكثر لان الجاعل قد انتفع بما عمله له المجعول مثل ان يجعل للاول خمسة على حمل خشبة مثلا الى موضع معلوم فبلغها نصف الطريق وتركها فجعل للآخر عشرة دراهم مثلا على تبليغها النصف الآخر فان الاول يأخذ عشرة لانه الذى ينوب فعل الاول من اجارة الثانى لان الثانى لما استؤجر نصف الطريق بعشرة علم ان قيمة اجارته يوم استؤجر عشرون ولا يقال ان الاول قد رضى ان يحملها جميع الطريق بخمسة فكان يجب ان يعطى نصفها والمغابنة جائزة فى الجعل وغيره لانا نقول لما كان عقد الجعالة منحلا من جانب المجعول له بعد العمل فلما تركه بعد ان حمل نصف المسافة صار تركه له ابطالا للعقد من أصله وصار الثانى كاشفا مبينا لما يستحقه الاول فعلى الجاعل للاول نسبة انتفاعه بالثانى ثم انه لا مفهوم لقوله يستأجر أى أو يجاعل أو يأتى بها بنفسه أو غلامه فقوله فبنسبة الثانى أى فللاول من الاجر بنسبة عمل الثانى لو كان له نسبة فيدخل فى ذلك ما اذا عمله مجانا ولو قال الا أن يتم العمل لكان أشمل ثم ان الاستثناء يرجع لكراء السفن ولما قبله كما هو ظاهر كلام المؤلف كالشارح لكنه خلاف ما يفيده كلامه فى التوضيح ومن وافقه من انه راجع لما قبل كراء السفن ولا يصح رجوعه لكراء السفن وعليه فمن استأجر مركبا لحمل كقمح تغرق فى أثناء الطريق وذهب بعض القمح وبقى البعض فاستأجر على ما بقى فان للاول كراء ما بقى الى محل الغرق على حساب الكراء الاول لا بنسبة الثانى وليس له كراء ما ذهب بالغرق وكذا لو فرط المكترى فى نقل متاعه بعد بلوغ الغاية فان عليه جميع الكراء (ص) وان استحق ولو بحرية (ش) يعنى ان المجعول له يستحق الجعل على الجاعل اذا أتى بالعبد الآبق الى ربه ولو استحقه شخص بحرية قبل ان يقبضه ربه لانه هو الذى ورطه فى العمل ولا يرجع الجاعل بالجعل على المستحق عند ابن القاسم وهو المشهور وفيه مبالغة فى استحقاق الجعل (ص) بخلاف موته (ش) يعنى ان الجاعل اذا أتى بالعبد الآبق فمات فى يده قبل ان يسلمه لربه فانه لا يستحق شيأ من الجعل لعدم تمام العمل كما لو هرب العبد وأما موته بعد ان أسلمه لسيده فانه يستحق الجعل بتمامه ومن المعلوم ان حقيقة الموت عرض يضاد الحياة أو هو عدم

(قوله فقد سله حيا) والظاهر ان هذا عام فى سائر أفراد الحيوان حتى فى غير الآدمى فاذا سله حيا لزمه العوض ولا يقال غير الآدمى لا فائدة فيه بعد انفاذ مقاتله لانا نقول ان المصنف انما أسقط العوض بالموت فقط والاصل العموم وأيضا منفوذ المقاتل تعمل فيه الذكاة على بعض المذاهب (قوله فى بعض المسائل) كما لو مات مارثه منفوذ المقاتل بعد ان أنفذت مقاتله ولم تخرج روحه فانه يرثه فى تلك الحالة (قوله ولعله عدم النفع بالميت) لا يخفى ان هذا موجود فى الذى مات بعد القبض الا أن يقال بالقبض وصل الى المحل (قوله والظاهر الخ) لا يخفى ان مقتضى الفرق المذكور انها كالاستحقاق لا الموت والظاهر ان هبته كالعتق وأما بيعه قبل رؤية العامل له فلا يصح (قوله بلا تقدير زمن) أى سواء شرط عدم النقد أو سكت سواء وقع بلفظ جعالة أو لا بلفظ جعالة ولا اجارة (قوله الا أن يكون اشترط عليه الخ) ٧٣ قال اللقانى وتبعه شب والحاصل ان معنى كلام المصنف انه ان قدر بزمن لابد من اشتراط الترك متى شاء وان له بحساب ما عمل وذلك بقرينة العلة وهى الفرار من اضاعة العمل باطلا فالعلة قرينة على ارادة الشرط الثانى فى كلامه ولابد من هذا انتهى (قوله ولا لتأكيد النفى) فيه أنه اذا كان العطف على مدخول الجار لا تكون لتأكيد النفى ولا تكون للتأكيد الا اذا كان العطف على تقدير (قوله وليس المراد ظاهر العبارة الخ) انما قال ظاهر العبارة لانه يمكن التأويل بأن يراد بمشترط اشتراط وفى العبارة تقديم وتأخير والتقدير بلا اشتراط نقد (قوله والا لكان التقدير الخ) أى وهذا ليس بصحيح لانه يقتضى انه لابد من النقد بالفعل وأما قوله ولا يخفى ما فيه فليس مرتبطا بذلك بل هو مرتبط بقوله معطوف على بتقدير زمن والمعنى

الحياة فاذا أسله منفوذ المقاتل فقد سله حيا وقد اعطوا حكم منفوذ المقاتل حكم الحى فى بعض المسائل والفرق بين الاستحقاق بحريته وبين موته ولعله عدم النفع بالميت وأيضا الاستحقاق يحصل عن عداء من المالك فى الجملة بخلاف الموت والظاهر ان الفقد والاسر والغصب كالموت (ص) بلا تقدير زمن الا بشرط ترك متى شاء (ش) يعنى ان الجعل لا يجوز فيه تقدير الاجل للجهل والغرر اذ لو قدر بزمن يقع فيه لاحتمل أن ينقضى قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا الا أن يكون اشترط عليه أن يترك العمل متى شاء فانه يجوز ضرب الاجل فيه حينئذ لخفة الغرر فقوله الا بشرط ترك متى شاء مستثنى من مفهوم ما قبله فان قيل شأن هذا العقد الترك فيه متى شاء فلم كان العقد غير جائز عند عدم الشرط وأجيب بأن المجعول له عند عدم الشرط دخل على التمام وان كان له الترك وحينئذ فغرره قوى وأما عند الشرط فقد دخل ابتداء على انه مخير فغرره خفيف (ص) ولا نقد مشترط (ش) يعنى ومن شروط صحة الجعل أن لا يشترط النقد فيه فان شرط النقد فسد العقد سواء حصل نقد بالفعل أم لا لدوران الجعل بين الثمنية ان وجد الآبق وأوصله الى ربه والسلفية ان لم يوصله الى ربه بأن لم يجده أصلا أو وجده وهرب منه فى الطريق وأما النقد تطوعا فجائز فلو قال بلا شرط تقد لكان أحسن لان عبارته تعطى ان الذى يفسد الجعل انما هو النقد بالفعل لا شرطه وليس كذلك وعبارة ولا نقد مشترط معطوف على قوله بلا تقدير زمن أى وبلا نقد مشترط ولا لتأكيد النفى والعاطف الواو وليس المراد ظاهر العبارة والا لكان التقدير صحة الجعل بلا نقد مشترط ولا يخفى ما فيه ولهذا جعله البساطى سهوا فقال وقول الشارح انه معطوف على بلا تقدير زمن سهو انتهى وأجاب بعض عن الشارح انظره فى الشرح الكبير (ص) فى كل ما جاز فيه الاجارة بلا عكس (ش) معنى هذا الكلام أن كل شئ جاز فيه الجعل كحفر الآبار فى الموات جازت فيه الاجارة وليس كل ما جازت فيه الاجارة يجوز فيه الجعل كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع

١٠ شى سا

ولا يخفى ما فى ذلك العطف لانه ليس المعطوف عليه الجار والمجرور بل المعطوف عليه المجرور وقوله سهو أى لانه ليس المعطوف عليه قوله بلا بل المعطوف عليه مدخول الباء (قوله وأجاب بعض الخ) لانه لما كان حرف الجر منزلا منزلة الجزء لعدم الفصل بينهما فهو غير مستقل بذلك قال معطوف على قوله بلا تقدير زمن وان كان حرف الجر ملاحظا من جهة العمل (قوله جازت فيه الاجارة) أى وحينئذ فيكون الجعل أخص من الاجارة فيطابق ما فى التهذيب من ان الجعل أخص وأما كلام المصنف فيوهم بحسب ظاهره من ان الاجارة فاعل جاز اذ الاجارة أخص والجعل أعم ومع تسليم كلام التهذيب وارجاع كلام المصنف له كما أفاده الشارح من ان الجعل أخص بجعل الاجارة مبتدأ خلاف التحقيق والتحقيق كما قال عج ان بينهما العموم والخصوص من وجه يجتمعان فى مسائل وينفرد الجعل فى مسائل والاجارة بمسائل وحينئذ تصح الجعالة فى شئ

لا تصح فيه الاجارة لحفر الآبار والعيون ونحوهما في أرض ملكك تجوز اجارة لا جعالة وأما ما جهل من الاعمال كالاتيان بالآبق فتصح فيه الجعالة لا الاجارة ويجوزان في حفر بئر مواتا فان عين شئ فيها كان اجارة والا كان جعالة وبقيت صورة لا تصح اجارة ولا جعالة مالا يجوز له فعله كعمل الخمر أو ما يلزم فعله كالصلاة قال محشي تت وهو غير مسلم فقد قال ابو الحسن الصغير ولا يعترض على هذه الكلية بالآبق لكونه لا يجوز فيه الاجارة بل يجوز على ان يطلب كل يوم بكذا أو يطلبه من موضع كذا وله كذا انتهى ٧٤ (قوله أو على شرائها) فيه اشارة الى ان الكاف أدخلت الشراء على الصواب خلافا للعوفي (قوله وأما لو دخلا على الخ) أي بشرط أن لا يسلم له جميع الثياب وان يشترط ان له الترك متى شاء وانما اشترط أن لا يدفع اليه الثياب لانه قد لا يبيعه فينتفع ربها بحفظ العامل لها واذا سكت عن شرط أن لا يأخذ شيأ الا بالجميع فالظاهر عدم الجواز لان الجواز مقيد بما اذا دخلا على ان كلما باع شيأ أخذ بحسابه انتهى (قوله وفي شرط الخ) محلهما اذا كان بعد تمام العمل واقتصر ابن يونس على اشتراطها وظاهر كلام عياض في التنبيهات انه المشهور وأما قبل تمام العمل فهل يشترط انتفاء منفعة الجاعل أم لا قولان أيضا انتهى والحاصل ان أقوى القولين اشتراط المنفعة والا كان من باب أكل أموال الناس بالباطل (قوله لانه لا يعرف حقيقته) أي حقيقة اخراج الجان أي لا يدرك حاله من كونه يحصل أو لا يحصل قال الابي في

سلع كثيرة وحفر الآبار في ملكه وانما امتنع الجعل في هذه الامور مثلا لانه يبقى للجاعل فيه منفعة ان لم يتم المجعول له العمل فالاجارة أعم منه والجعل أخص منها فكل موضع جازت فيه الاجارة لا يلزم أن يجوز فيه الجعل اذ لا يلزم من وجود الاعم وجود الاخص فلا يلزم من وجود الحيوانية وجود الناطقية وكل موضع جاز فيه الجعل تجوز فيه الاجارة اذ يلزم من وجود الاخص وجود الاعم فيلزم من وجود الناطقية وجود الحيوانية فالضمير في جاز يرجع للجعل والاجارة مبتدأ أو كل ما جاز فيه خبر مقدم (ص) ولو في الكثير الا كبيع سلع كثيرة لا يأخذ شيأ الا بالجميع (ش) المشهور ان الجعل يجوز على بيع أو شراء سلع كثيرة من ثياب أو حيوان أو دواب الا أن يكون الجعل وقع على بيع سلع كثيرة أو على شرائها على شرط أن لا يأخذ شيأ من جعله الا ان باع أو اشترى الجميع فلا يجوز والعرف كالشرط وأما لو دخلا على انه له بحساب ما باع أو ابتاع لجاز لا يقال الجعالة لا يستحق العامل فيها شيأ الا بانتهاء العمل فالعقد مقتض للشرط لانا نقول كثرة السلع عشابة عقد متعددة وهو يستحق جعله في كل عقدة بانتهاء عمله فيها وحينئذ فالشرط مناف لمقتضى العقد والاستثناء من قوله ولو في الكثير (ص) وفي شرط منفعة الجاعل قولان (ش) يعني هل من شرط صحة الجعل أن يكون للجاعل فيه منفعة أو لا يشترط ذلك فيه خلاف وينبني على ذلك لو جاعل شخص شخصا على أن يصعد لهذا الجبل وينزل منه من غير أن يكون للجاعل منفعة بإتيان حاجة منه هل يصح أم لا ولا يجوز الجعل على اخراج الجان عن الرجل لانه لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه وكذلك الجعل على حل المربوط والمسحور لانه لا يعرف حقيقة ذلك كما ذكره المواق (ص) ولمن لم يسمع جعل مثله ان اعتاده (ش) يعني ان المالك اذا قال من أتى بعبدي الآبق أو بعيري الشارد فله كذا أو لم يقل ربه شيأ فجاء به شخص لم يسمع كلام سيده لكن عادته طلب الضوال والاباق فانه يستحق جعل مثله سواء كان جعل مثله مثل المسمى أو أقل أو أكثر منه فان لم تكن عادته طلب ما ذكر فلا جعل له وله النفقة كما يأتي وظاهر قوله ولمن لم يسمع الخ ولو كان ربه يتولى الاتيان به بنفسه أو بخدمه (ص) كحلفهما بعد تخالفهما (ش) يعني انهما اذا تخالفا بعد تمام العمل في قدر الجعل ولم يشبها فانهما يتحالفان ويرد العامل

شرح مسلم وكان الشيخ يقول ان تكرر النفع بذلك فانه يجوز ولو باللفظ العجمي وبعضهم يقول ان كان ذلك باللفظ العربي جاز والا فلا قال بعض الشيوخ من شيوخ شيوخنا وينبغي أن يعول على ما للشيخ ووجه ما قال الشيخ كما أفاده بعض شيوخنا عن بعض شيوخه ان تكرر النفع يؤذن بانه ليس فيه شئ ممنوع انتهى (قوله أو لم يقل شيأ) أقول ان المصنف يصدق بهذا لان السالبة تصدق بنفي الموضوع (قوله الاباق) بضم الهمزة وتشديد الباء جمع آبق (قوله فانهما يتحالفان) قال عج ويبدأ أحدهما بالقرعة تقرير وقد يقال يبدأ بالبائع لانه بائع منافعه

العامل الى جعل مثله ومن أشبه فالقول قوله وان أشبها معا مثل ما اذا أشبه العامل فيكون القول قوله ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل وبعبارة وان أشبها معا فالقول لمن بيده العبد والظاهر انه لو لم يحز العبد واحد منهما ان حكمه حكم ما اذا لم يشبه واحد منهما ولا يظهر لاختلافهما قبل العمل فائدة لان لكل تركه وكلام المؤلف فيما اذا اختلفا فى قدر الجعل لا فى السماع وعدمه لان المذهب فى هذه القول قول ربه ثم ينظر فى العامل هل عادته طلب الاباق فله جعل مثله اولا فله النفقة (ص) ولربه تركه (ش) يعنى ان العامل اذا أتى بالعبد الآبق قبل أن يلتزم ربه بالجعل فان له أن يتركه لمن جاء به ولا مقال للعامل حينئذ وسواء كان الجعل يساوى قيمة رقبة العبد أم لا وأما ان أتى به العامل بعد ان التزم ربه الجعل فانه يلزمه ذلك ولو زاد على قيمة العبد لان السيد هو الذى ورط العامل فى ذلك (ص) والا فالنفقة (ش) يعنى ان من لم يسمع قول المالك من جاءنى بعبدى الآبق فله كذا فجاء به شخص ليس من عادته طلب الضوال والاباق فانه لا جعل له وليس له الا النفقة فقط أى نفقة الآبق أى ما أنفقه عليه من مأكل ومركب ولباس لا نفقته على نفسه ودابته مثلا فى زمن تحصيله فهذه غير الآتى (ص) فان أفلت فجاء به آخر فلكل نسبته (ش) يعنى أن العبد الآبق اذا أتى به العامل ثم أفلت منه فى أثناء الطريق أى ولم يرجع الى مكانه الاول ثم أتى به شخص آخر الى أن سلمه لسيده فان الجعل يقسم بينهما على حسب فعليهما فان جاء به الاول ثلث الطريق مثلا والثانى ثلثاه كان للاول ثلث الجعل وللثانى ثلثاه أما لو أتى به الثانى بعد رجوعه لمحله الاول أو قريبا منه فلا شئ للاول فالضمير فى نسبته يرجع لكل أى بحسب السهولة والصعوبة فى الطريق لا بحسب المسافة (ص) وان جاء به ذو درهم وذو أقل اشتركا فيه (ش) الضمير فى فيه يرجع للدرهم والمعنى ان رب الآبق اذا جعل لرجل يأتى بعبده الآبق درهما ثم جعل لآخر نصف درهم على ذلك ثم أتياه به جميعا فانهما يشتركان فى الدرهم فيأخذ الاول ثلثيه ويأخذ الثانى ثلثه لان نسبة نصف الدرهم الى درهم ونصف ثلث ونسبة

(قوله وبعبارة وان أشبها معا فالقول لمن بيده العبد) هذا الحل مخالف لما قبله ونسبه عب لبعض التقارير بعد ان ذكر القول الاول وقوله والظاهر الخ هذا من تتمة هذا التقرير والمعنى فان وجد ولكن ليس بيد واحد منهما أى فى موضوع ما اذا أشبها معا اى وأما اذا أشبه أحدهما فالقول قوله كما نص عليه والظاهر قوة هذا التقرير ولذا اقتصر بعضهم عليه (قوله لا فى السماع وعدمه) اى وهو الذى حل به تت المصنف فانه قال بعد تحالفهما أى بأن يدعى العامل انه سمع وأتى به للمالك وقال ربه لم يسمع بل أتى به حسبة فيجعل للعامل جعل مثله وظاهر الشارح ان القول قول ٧٥ ربه بلا يمين (قوله قبل ان يلتزم ربه بالجعل الخ) هذا التقرير هو الذى ارتضاه محشى تت وذكر من النقل ما يوافقه أى من أن قول المصنف وله تركه فى الذى لم يلتزم أصلا وجعل عج فى الذى لم يسمع لم يوجد فى النقل ما يوافقه ومن جملة النقل سمع عيسى ابن القاسم من جعل فى عبد له عشرة دنانير لمن جاء به فجاء به من لم يسمع بالجعل فان كان يأتى بالاباق فله جعل مثله والا فلا شئ له الا نفقته انتهى فلم يذكر فيه ان له تركه ولا ابن رشد حين تكلم على السماع انتهى (قوله وأما ان أتى به العامل بعد ان التزم الخ) هذا انما يكون عند السماع من ربه ولو بواسطة وأما ان التزم ولم يسمع فله جعل مثله (قوله والا فالنفقة) أى وان لم يعتاده أى والفرض أنه لم يسمع (قوله أى ما أنفقه عليه الخ) هذا كلام اللقانى وخالفه عج قائلا والمراد بالنفقة أجرة عمله فى تحصيله وأما طعامه وشرابه فعلى ربه على كل حال سواء كان للعامل الجعل المسمى أو جعل المثل أو نفقة التحصيل الخ فاذا علمت ذلك فالحق ما قاله اللقانى لما قالوه ان له ما أنفق عليه اذ لا بد لسيده من الانفاق عليه وهو مخالف للانفاق على اللقيط فانه لا يرجع بها وان ظهر له أب اذ المنفق على اللقيط لا يدخل على العوض غالبا لان اللقيط حر ولا يعلم له أب والمنفق على الآبق لما كان يعلم انه رقيق وسيده ملى ولو به فانه دخل على العوض وقال ابن الماجشون فى مسئلة الآبق أيضا ان لم يكن شأنه طلب الاباق فلا شئ له من نفقة ولا جعل انتهى (قوله وان أفلت الخ) بالبناء للفاعل أى انفلت أو للمفعول لانه يكون لازما ومتعديا ومن ذلك قوله فى الحديث حتى اذا أخذه لم يفلته (قوله فجاء به آخر) أى من غير استئجار ولا مجاعلة فهو غير قوله قبل الا أن يستأجر الخ وكان عادة الآخر ذلك فيما يظهر الا أن المعارضة حاصلة على ما قاله الشارح من انه لا مفهوم ليستأجر (قوله فلكل نسبته) أى فلكل نسبة فعله (قوله على حسب فعليهما) فاذا كان عمل أحدهما له بال والآخر لا بال له أعطى من له بال دون الآخر

(قوله هذا هو المشهور) ومقابله ما قاله ابن نافع وابن عبد الحكم لكل نصف ما سمى له (قوله فلو جعل للثاني درهما كالاول الخ) أقول بقي ما اذا سمى لاحدهما وجب للآخر جعل مثله لاعتياده طلب الاباق ولم يسمع ربه فاستظهر اشتراكهما في الاكثر حيث اختلفا قدرا (قوله وتعتبر قيمة العروض) فلو جعل لاحدهما عشرة وللآخر عرض وأتيا به معا فعلى قول ابن القاسم يقوم العرض فان ساوى خمسة فلصاحب العشرة ثلثاها ويخير الآخر بين ان يأخذ ثلث العشرة أو ما يقابل ذلك من العرض الذي جعل له هذا هو الجاري على المشهور الذي ذكره الشارح وعلى مقابله لهذا نصف العشرة وللآخر نصف العرض ولو جعل لهما عرضا واختلفت قيمتهما أو اتفقت فالظاهر انه على ما تقدم كذا ذكروا (قوله والا كان الدرهم بينهما نصفين) أي لان الشركة متى أطلقت تنصرف للمناصفة أي بل المدار انه بينهما بنسبة الاقل للاكثر فيقتسمان الدرهم أثلاثا (قوله عينا) اي دراهم معينة مطبوع عليها كذا فسرت ٧٦ تلك العبارة (قوله وللجاعل الانتفاع بها الخ) أي فالعقد صحيح وان كان ممتنعا

(قوله أو موزونا) عطف خاص على عام لان الموزون من المثلي وانظر ما النكتة وقوله لا يخشى تغيره مفهومه لو كان يخشى تغيره لم يجز وهل يفسد وهو الظاهر من ان الاصل في المنهي عنه الفساد فكما أنه في الحيوان يمتنع للغرر كما قال وسكت عن كون العقد فاسدا وهو الظاهر (قوله على المشهور) ومقابله انه لازم لهما كالاجارة وقيل يلزم بالقول الجاعل دون المجعول له (قوله واطلاق الفسخ على العقد الجائز) أي ترك العقد الجائز (قوله اذ لا يطلق عليه الفسخ) اى على تركه الفسخ (قوله هي مشابهته للعقد) اى مشابهة تركه لترك العقد اللازم (قوله لا من تعاطى عقد الجعل) اى لان من عقد تعاطى عقد الجعل قد يكون وكيلا والحاصل ان الجاعل يطلق على من تعاطى عقد الجعل ولو وكيلا وليس المراد هنا ذلك بل المراد ملتزم الجعل (قوله رده الى صحيح الخ) المناسب تأخيره عن قوله وان لم يتم والمعنى انما قلنا ذلك التفصيل رده الى صحيح نفسه اي الجعل من حيث انه ان تم العمل أعطي والا فلا وان كان الجعل الصحيح عند تمام العمل ليس فيه جعل المثل بل ما تراضوا عليه من قليل أو كثير وقوله وقيل له أجرة مثله الفرق بين جعل المثل وأجرة المثل ان أجرة المثل يستحقها تم العمل أم لا بخلاف جعل المثل لا يأخذه الا اذا تم العمل والحاصل ان قوله وقيل له أجرة مثله أي تم العمل أم لا وقوله رده الى الخ ان قلت رده للاجارة الصحيحة يقتضي الرجوع للمسمى وهو خلاف ما قال والجواب ان معنى الرد من حيث انه لا يضيع العمل عليه بل يأخذ أجرة تم العمل أم لا وقوله فيأخذ بحساب الاجارة أي بان يقال ما أجرة مثله أن لو تم العمل فيقال عشرة مثلا فيعطاها وما أجرة مثله حيث لم يتم العمل فيقال خمسة فيعطاها ولا نقول ان الحساب يقتضي الرجوع للمسمى وانما كانت الاجارة أصلا للجعل لان العاقد للجعل التزموا فيه ما التزم في عاقد الاجرة فلذا أحاله المصنف

الدرهم لذلك ثلثان هذا هو المشهور فلو جعل للثاني درهما كالاول فأتيا به جميعا كان لكل نصف ما سمي له اتفاقا ولا فرق بين النقد والعروض وتعتبر قيمة العروض والمراد بالشركة اللغوية لا الاصطلاحية والا كان الدرهم بينهما نصفين بل المراد أنه بينهما بحسب نسبة الاقل للاكثر *(تتمة)* لو كان الجعل عينا معينة امتنع وللجاعل الانتفاع بها او يغرم المثل اذا أتى العبد وان كان مثليا أو موزونا لا يخشى تغيره الى وجود الآبق أو نويا جاز ويوقف وان خشي تغيره كالحيوان امتنع للغرر قاله اللخمي (ص) ولكليهما الفسخ (ش) يعني ان الجاعل والمجعول له يجوز لكل منهما ان يحل عن نفسه قبل الشروع في العمل بدليل ما بعده لان عقد الجعالة جائز غير لازم على المشهور واطلاق الفسخ على العقد الجائز غير اللازم يجوز اذ لا يطلق عليه الفسخ الا بطريق التجوز والعلاقة هي مشابهته للعقد اللازم (ص) ولزمت الجاعل بالشروع (ش) يعني ان الجعالة اذا شرع العامل في العمل فيها فانها تلزم الجاعل فيسقط خياره في الحل عن نفسه والبقاء دون المجعول له فهو باق على خياره وهذا هو المشهور وظاهره ولو كان ما حصل به الشروع لا بال له والمراد بالجاعل هنا ملتزم الجعل لا من تعاطى عقد الجعل (ص) وفي الفاسد جعل المثل الا بجعل مطلقا فأجرته (ش) يعني ان الجعل الفاسد فيه جعل مثله ان تم العمل رداله الى صحيح نفسه وان لم يتم العمل فلا شئ له هذا هو المشهور وقيل له أجرة مثله رداله الى صحيح أصله وهو الاجارة فيأخذ بحساب الاجارة اللهم الا ان يجعل له العوض تم العمل أم لا وهو مراده بالاطلاق كما اذا قال له ان جئتني

(قوله فلك كذا أو لك النفقة) اى فهذا معنى كلام المصنف وحينئذ صح قوله وفيه انه أطلق على النفقة جعلا تغليبا

(باب احياء الموات)

(قوله ولما كان المجعول عليه ضائعا الخ) المناسب أن يقول ولما كان الموات يشبه المجعول عليه من حيث الضياع ناسب تعقيبه أى الموات بالجعل (قوله مالا روح فيه) أى وان من الحيوان (قوله وأيضا هو الارض) لايخفى ان المعنى على هذا أخص من الاول ويحتمل أن يخص الاول بالحيوان فيكون مغايرا له (قوله ولا منتفع بها) لايخفى ان عدم الانتفاع بحسب الوجود يجامع المملوك وغيره والمملوك أعم من أن يكون ٧٧ منتفعا به أم لا فبين المتعاطفين تغاير من حيث المفهوم وعموم وخصوص من وجه بحسب الوجود (قوله انتهى) أى انتهى كلام بهرام (قوله فهو مقدم طبعا) أى لان المتقدم فى الوجود متقدم فى التعقل (قوله فاحتاج الى ذكره أولا ليذكر اضداده) الحاصل ان بين الموات والاحياء تضادا فى الجملة (أقول) فاذا فما المرجح لتقدم أحد الضدين على الآخر ويجاب بان المرجح كون أحد الضدين بمثابة البسيط والثانى بمثابة المركب والشأن تقديم البسيط على المركب (قوله بالاسم) متعلق بقوله استغنى وقوله بالجمع متعلق بمحذوف حال من الاختصاصات أى حالة كونها ملتبسة بكونها جمعا (قوله مايشمل الخ) تسمح لان تفجير الماء وغيره ليس من جزئيات التعمير ولا من أجزائه بل هى سبب فيه (قوله فهو من التعريف بالاخفى) أى بالخفى فافعل التفضيل ليس على بابه وقوله ويجاب الخ هذا جواب لاينفع لان المنظور له التعريف فى حد ذاته وبالنظر له واعترض أيضا بأنه لم يبين داثر الارض ماهو وأجيب بأن الداثر هو الذى لا ملك لاحد عليه من الآدميين كما يدل عليه قوله بعد معروض الاحياء مالم يتعلق به حق الغير (قوله لاقسمان منه) والحاصل ان الاحياء والاقطاع والحمى كل منها مندرج تحت الاختصاص فالاختصاص تحته ثلاثة أنواع (قوله أى الارض الميتة) لايخفى ان هذا ينافى ماتقدم له من ان الموات الارض التى لا مالك لها فلا يكون من اضافة الصفة للموصوف (قوله الباء متعلقة بمحذوف) لعل سبب ذلك مايلزم على تعلقه بالاختصاص فى كلام المصنف من ايهام ان ماسلم من العمارة يكون مواتا ولو كان مشغولا بغير العمارة كبشئ مما يحصل به

بعيدى الآبق فلك كذا وان لم تأت به فلك كذا أو فلك النفقة فهذا يرجع فيه الى أجر مثله تم العمل أم لا لان هذا ليس بحقيقة الجعل وفيه انه أطلق على النفقة جعلا تغليبا *ولما كان المجعول عليه ضائعا يشبه موات الارض ناسب الاتيان به بعد الجعل فقال

(باب) احياء الموات

قال الشارح الموات بضم الميم قال الجوهرى هو الموت وبفتحها مالا روح فيه وأيضا هو الارض التى لا مالك لها ولا منتفع بها انتهى قوله منتفع اسم مفعول بمعنى المصدر أى لا انتفاع بها الآن فقد علمت ضبط الموات هنا بأنه بفتح الميم وانه من الالفاظ المشتركة وبدأ المؤلف بتعريف الموات على الاحياء بقوله (ص) موات الارض ماسلم عن الاختصاص (ش) امالانه السابق على الوجود فهو مقدم طبعا فقدم وضعا واما لان حقيقة الموات متحدة والاحياء يكون بامور كل منها مضاد للموات فاحتاج الى ذكره أولا ليذكر اضداده والمعنى ان موات الارض ماسلم عن الاختصاص بوجه من الوجوه الآتية واستغنى المؤلف عن ان يقول ماسلم عن الاختصاصات بالجمع بالاسم المحلى بأل المفيدة للعموم وقد عرف ابن عرفة احياء الموات بقوله هو لقب لتعمير داثر الارض بما يقتضى عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها انتهى والمراد بتعمير داثر الارض مايشمل تفجير الماء واخراجه ونحو ذلك مما يأتى للمؤلف فى بيان الاحياء وأخرج بداثر الارض غير الداثرة وتعمير غير الارض واحترز بقوله بما يقتضى عدم الخ عما لايحصل به الاحياء من التعمير كالتحويط ورعى الكلا ونحو ذلك ولايخفى انه لايعلم من التعريف مايكون من التعمير مقتضيا للاختصاص ومالا يكون كذلك فهو من التعريف بالاخفى وهو ممتنع ويجاب بأن بيانه لذلك بعد يدفع عنه ذلك ثم ان مقتضى التعريف ان الاقطاع والحمى ليسا من الاحياء اذ ليس فيهما تعمير داثر الارض وهو كذلك وكلام المؤلف لايخالف ذلك لانه جعلهما مما يحصل به الاختصاص الذى الاحياء من أقسامه ولم يجعلهما من أفراد الاحياء الذى التعريف له فهما قسيمان للاحياء لاقسمان منه ثم ان اضافة الموات الى الارض من اضافة الصفة الى الموصوف أى الارض الميتة وقوله ما أى أرض وذكر الضمير فى سلم نظرا اللفظ ما (ص) بعمارة ولو اندرست الا لاحياء (ش) الباء متعلقة بمحذوف والتقدير الاختصاص كائن بعمارة أو يكون بعمارة والمعنى ان

الاحياء وليس كذلك كما أفاده بعض الشيوخ (قوله فان كانت العمارة المندرسة الخ) أفاد الشارح ان معنى كلام المصنف ان العمارة يحصل بها الاختصاص ولو اندرست تلك العمارة مالم تكن تلك العمارة ناشئة عن احياء بأن كانت ناشئة من بيع أو صدقة فان كانت ناشئة عن احياء فعند اندراسها ازال الاختصاص وظاهر ذلك انه متى اندرست وكانت ناشئة عن احياء زال الاختصاص ولو لم يطل زمن الاندراس وليس كذلك فصار الحاصل ان البناء الذي دثر ان كان ناشئا عن احياء فانه يزول ملك بانيه عنه بشرطين الاول ان يطول الزمان بعد اندراسه والثاني أن يحييه شخص آخر بعد ذلك الطول وأما لو كان ناشئا عن شراء ممن أحياه أو قبله من واهب أو متصدق وبناء فانه لا يزول ملك بانيه عنه ولو طال الزمان بعد الاندراس ولو أحياها آخر فلا عبرة باحيائه أي والموضوع ان الارض ٧٨ كانت مواتا فاذا علمت ذلك فالباء في قوله بعمارة للملابسة على حل الشارح لان العمارة في الحقيقة ليست سببا للاختصاص فيرجع حاصل المعنى ان الاختصاص ملتبس بعمارة أي بناء اذا كان ناشئا عن شراء أو صدقة أو هبة لا ان كان ناشئا عن احياء فقيد ان الاحياء لم يكن بالعمارة بل الاحياء حصل بشئ آخر والعمارة ناشئة عن ذلك الاحياء مع ان الامر ليس كذلك ونسخة شيخنا عبد الله والمعنى اذا اندرست وكانت ناشئة من بيع أو صدقة ونحوهما ممن ملكها من موات باحياء أو اقطاع فانها لا تصير مواتا فان كانت العمارة المندرسة ناشئة عن احياء فانها ترجع مواتا وتبطل الخ (قوله وانما يكون الثاني أحق بها) أي اذا كانت العمارة الاولى ناشئة عن احياء (قوله وأما ان أحياه الثاني) وليس كلام المصنف اشارة الى الاحياء الواقع من الثاني لما تقدم ان قول المصنف الا لاحياء أي مالم تكن العمارة ناشئة عن احياء (قوله وما بعده تفصيل له) أي الذي هو قوله كمحتطب ومرعى (قوله كالباء الواقعة الخ) المتبادر منه انه تشبيه في المنفي أي ان الباء للسببية فيما قبلها الذي هو قوله بعمارة وما بعدها الذي هو قوله وباقطاع الامام مع أنه قد تقدم ان الباء في بعمارة ليست للسببية وانما هي باء الملابسة وان جعلته تشبيها في النفي صح في قوله بعمارة وفسد فيما بعده لان الباء في قوله وباقطاع الخ للسببية قطعا (قوله ليس سببا الخ) أي بل هو مسبب عن الاختصاص بالبلد لانه تابع للبلد (قوله أي ان الاختصاص الخ) ناظر للمعنى وقوله وحينئذ أي حين قلنا ذلك المنظور فيه لجانب المعنى فننتقل لحل الاعراب فنقول فقوله وبحريمها عطف على مقدر الخ الا انك خبير بأن ذلك لا يلائم أول العبارة حيث قال والاختصاص كائن بعمارة (قوله ويدل لما ذكرنا) الدلالة من قوله فيختص به صاحب العمارة (قوله ولا يملك باحياء) اي اذا أراد شخص أن يحييه فلا يمكن

العمارة اذا اندرست وكانت ناشئة عن بيع أو صدقة ونحوهما ممن ملكها من موات باحياء أو اقطاع فانها لا تصير مواتا فان كانت العمارة المندرسة ناشئة عن احياء فانها ترجع مواتا ويبطل اختصاص المحيي بها كما ذكره الشارح ولكن المعتمد خلافه ففي الحطاب قال في التوضيح عن ابن رشد وانما يكون الثاني أحق اذا طالت المدة بعد عوده الى حالته الاولى وأما ان أحياه الثاني بحدثان عوده الى الحالة الاولى فان كان عن جهل منه بالاول فله قيمة عمارته قائمة للشبهة وان كان عن معرفة به فليس له الا قيمة عمارته منقوضة بعد يمين الاول ان تركه اياه لم يكن اسلاما له وانه كان على نية اعادته انتهى قلت وينبغي أن يقيد بأن لا يكون علم بعمارة الثاني وسكت عنه والا كان سكوته دليلا على تسليمه اياه فتأمله والله أعلم انتهى (ص) وبحريمها كمحتطب ومرعى يلحق غدوا ورواحا لبلد (ش) الضمير في حريمها راجع للعمارة وهذا كلام مجمل وما بعده تفصيل له فلا يجوز لاحد أن يحدث في الحريم بناء يضر بأهل تلك العمارة ثم ان الباء ليست للسببية كالباء الواقعة فيما بعدها وفيما قبلها لاقتضائها ان الحريم سبب في احياء ما هو حريم له من بلد وغيرها وليس كذلك اذ الحريم ليس سببا للاختصاص بالبلد كما ذكره تت فقال وأشار لسبب آخر من أسباب الاختصاص بقوله وبحريمها الخ وفيه نظر كما علمت فالواجب جعلها للظرفية أي ان الاختصاص الثابت للبلد وغيرها يثبت لحريمها وحينئذ فقوله وبحريمها عطف على مقدر يفيده المعنى تقديره واذا حصل الاحياء في الارض بعمارة ثبت الاختصاص فيها وفي حريمها ويدل لما ذكرنا قول الجواهر والاختصاص أنواع الاول العمارة الى أن قال النوع الثاني أن يكون حريم عمارة فيختص به صاحب العمارة ولا يملك باحياء انتهى والضمير في أن يكون للاختصاص بمعنى المختص به بدليل ما بعده والمحتطب اسم للمكان الذي يقطع منه الحطب وكذا مرعى اسم لمكان الرعي وقوله لبلد حال من المحتطب والمرعى وكمحتطب ومرعى خبر لمبتدا محذوف أي

منه نعم له ذلك بإذن الإمام قطعا (قوله يلحق كل غدوا ورواحا) ظاهر العبارة يلحق كل من المحتطب والمرعى في الغدو والرواح وليس كذلك بل إنما يلحقان في الغدو فقط فقوله ورواحا معمول لمحذوف أي ويرجع منه رواحا أي في وقت الرواح والحاصل أن الذي يكون في وقت الرواح إنما هو رجوعهما من المرعى لمنزلهما ثم إنه قد يكون الخروج وقت طلوع الشمس وقد يكون قبله ووقت الرجوع يختلف أيضا وقد يقيلون في وسط النهار وقد لا يقيلون فيعتبر الغالب في ذلك كله وقد يكون المحتطب أبعد من المرعى وعكسه والظاهر أن الحريم أبعدهما ذكره بعض الشراح (قوله من الغدو والرواح) متعلق بالمطلوب ومن للتعدية لا للبيان (قوله وما لا يضيق) عطف على لمحتطب (قوله هو حد حريم بئر الماشية) أي نهاية حريم بئر الماشية (أقول) ولا بد من حذف والتقدير وداخل ما لا يضيق فالغاية خارجة (قوله وأما بئر الزراعة ٧٩ وما أشبهها) أي ما بئر السقي للنخيل أو للشرب

وذلك لمحتطب ومرعى يلحق كل غدوا ورواحا أي ذهابا وإيابا في يوم مع قضاء مصالحه كالانتفاع بالحطب من طبخ ونحوه والانتفاع بالدواب من الحلب والطبخ وما يحتاج إليه لا بمجرد الغدو والرواح أي يلحق غدوا ورواحا لتحصيل المطلوب من الغدو والرواح أي الرجوع آخر النهار والمراد بأول النهار ما قبل الزوال وبآخره ما بعد الزوال (ص) وما لا يضيق على وارد (ش) يشير به إلى حريم بئر الماشية يعني أن الذي لا يضيق على وارده هو حد حريم بئر الماشية وأما بئر الزراعة وما أشبهها فأشار إلى حريمها بقوله (ص) ولا يضر بماء البئر (ش) فالذي لا يضر بماء بئر الزراعة هو حد حريمها فليس لذلك حد مخصوص يقاس عند مالك وابن القاسم قال ابن شاس أما البئر فليس لها حريم محدود لاختلاف الأرض بالرخاوة والصلابة ولكن حريمها ما لا ضرر معه عليها وهو مقدار ما لا يضر بمائها ولا يضيق مناخ إبلها ولا مرابض مواشيها عند الورود ولأهل البئر منع من أراد أن يحفر أو يبني بئرا في ذلك الحريم فعلى نسخة وما لا يضيق ولا يضر بنفي الفعلين يكون بيانا لحد الحريم أي منتهى حد البئر إلى ما لا يضيق على وارد ولا يضر بماء وعلى نسخة وما لا يضيق ويضر بنفي الفعل الأول وإثبات الثاني يكون بيانا للحريم فلا منافاة بين النسختين (ص) وما فيه مصلحة لنخلة (ش) يعني أن حريم النخلة هو قدر ما يرى فيه مصلحتها وهذا بيان لحريمها وما قبله على نسخة ما لا يضيق غاية للحريم كما مر بخلافه على نسخة وما يضيق بدون لا فإنه هو موافقة لما هنا ويرجع في ذلك لأهل المعرفة ولا مفهوم للنخلة ولو قال لشجرة كان أشمل وإنما ذكر النخلة لأن أصل الحديث إنما ورد فيها فذكرها تبركا (ص) ومطرح تراب ومصب ميزاب لدار (ش) يشير بهذا إلى حريم الدار المحفوفة بالموات وهو أن حريمها ما يرتفق به أهلها من مكان يطرح فيه ترابها ويسيل فيه ماء ميزابها ولو قال كميزاب لشمل مصب

الآن ظاهر عبارته أن ما لا يضر بماء البئر ليس شاملا لبئر الماشية وليس كذلك والحاصل أن عدم الضرر بالماء حريم لكل بئر وتزاد بئر الماشية ما لا يضيق على الوارد لها فقول تت الأول في بئر الماشية والثاني في غيرها فيه نظر (قوله فالذي لا يضر الخ) في العبارة حذف والتقدير فداخل الذي الخ (قوله عند مالك وابن القاسم) ومقابله ما لابن نافع حريم البئر العادية خمسون ذراعا والذي ابتدئ عملها خمسة وعشرون ذراعا وعكس ذلك أبو مصعب وقال وحريم بئر الزرع خمسمائة ذراع وحريم النهر ما لا يضر أيضا بمن يرده وقيل حريم النهر ألفا ذراع (قوله أما البئر) أي الشامل لبئر الماشية وغيرها وفيه إشارة إلى أن قول المصنف ولا يضر بماء البئر جار في كل بئر ولو الماشية

والحاصل أن ما لا يضر بمائها عام في بئر الزراعة وبئر الماشية ويزاد في بئر الماشية ما لا يضيق على الوارد (قوله ولكن حريمها ما لا ضرر معه عليها) أي مدخوله ما لا ضرر وقوله وهو مقدار ما لا يضر أي مدخول ذلك (قوله أو يبني) بأن تكون محفورة من قبل ولا مالك لها فيريد إنسان إحياءها ببنائها (قوله أي منتهى حد البئر) أي حد حريم البئر وقوله إلى ما لا يضيق الغاية خارجة (قوله يكون بيانا للحريم) أي بالنظر للمعطوف الذي هو يضر لا بالنظر للمعطوف عليه الذي هو قوله وما لا يضيق وأفاد بعض الشراح خلافه وهو أن تلك النسخة وما يضيق ويضر وهي أحسن (قوله لأن أصل الحديث إنما ورد فيها) وهو حريم النخل مد جريدها أو كما قال وكأنه لم يثبت عند الإمام أو لم يره ذكره ابن عب (قوله ومصب ميزاب) أي أو نحوه كمرحاض ويراعى العرف في مطرح التراب لا مانعه

المرحاض لكان أحسن (ص) ولا تختص محفوفة بالاملاك (ش) يعني ان الدار المحفوفة بالاملاك ليس لها حريم خاص بها فلكل واحد من السكان ان ينتفع بالحريم الذي بازاء داره مالم يضر بجيرانه فانه يمنع فقوله ولا تختص أي اختصاصا يمنع من انتفاع الغير وقوله محفوفة فاعل تختص وقوله بالاملاك متعلق به ومتعلق تختص محذوف أي ولا تختص المحفوفة بالاملاك بحريم خاص واستلزم ذلك ان لكل من الجيران الانتفاع بذلك وانما صرح بقوله (ص) ولكل الانتفاع (ش) لاجل القيد المشار اليه بقوله (مالم يضر بالآخر) ولا تناقض في كلامه لان نفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم بخلاف العكس وكلام المؤلف من القسم الاول (ص) وباقطاع الامام (ش) الاقطاع مصدر قولك أقطعه اذا ملكه وأذن له في التصرف في الشئ قال بعض والاقطاع يكون تمليكا وغير تمليك وشرعا قال ابن عرفة تمليك الامام جزأ من الارض الحبس ومعنى كلام المؤلف ان الاختصاص يكون باقطاع الامام لاحد فيملكه فيبيعه ويهبه ويورث عنه وسواء كان في الفيافي أو في قرية من العمران * (تنبيه) * قال في التوضيح وليس الاقطاع من الاحياء وانما هو تمليك مجرد فله بيعه وهبته ويورث عنه رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم اللخمي وهو ظاهر المذهب انتهى وهذا يشعر بأن الاختصاص الحاصل في شئ بالاحياء لا يوجب ملكه له أي دائما ويدل له ما يأتي في حريم البلد من ان للامام ان يأذن

(قوله ولا تختص محفوفة الخ) محله مالم يكن بعضها أقدم من بعض في احياء والاقدم حيث ثبت له حريم قبل غيره أي فصورتها ما اذا جاء جماعة في محل موات وبنوا دفعة واحدة (قوله بحريم خاص) الاولى حذف خاص ويقول ان المحفوفة بالاملاك لا تختص بالحريم أي بحيث تكون العرصة بين الدور خاصة بدار بل لكل أن ينتفع بما كان بازاء داره مالم يضر بجيرانه بطرح ماله رائحة كريهة مثلا أو يخرج عما كان بازاء داره وقوله ولا تناقض لا حاجة لذلك بعد قوله واستلزم ذلك (قوله لان نفي الاخص) أي الخاص وقوله نفي الاعم أي العام والحاصل ان الخاص هنا كون العرصة كلها حريما لدار من الدور فلا يلزم من نفيه نفي مطلق الحريم ولذلك قلنا لكل واحد حريم وهو ما كان بازاء داره والحاصل ان فناء الدار هو ما بين يدي بنائها كان بين يدي بابها أم لا فاضلا عن ممر الطريق المعد للمرور وغالبا ولمالك الدار أن يكريه لغيره فان أدخله داره وهو مضر بالطريق هدم والا فالقائلون بالهدم أكثر والقائلون بعدمه قولهم أظهر انتهى البدر ثم نقل البدر عن سحنون وأصبغ ومطرف ان البحر اذا انكشف عن أرض وانتقل عنها فانها تكون فيأ للمسلمين كما كان البحر لا لمن يليه ولا لمن دخل البحر أرضه وقال ابن دينار لمن يليه وعليه سحنون والقضاء والفتيا على خلاف سحنون (قوله اذا ملكه) هذا يوافق ما أشار اليه ابن عرفة من المعنى الشرعي فيكون المعنى اللغوي موافقا للمعنى الشرعي (قوله تمليكا) أي لذات وقوله غير تمليك أي لذات فلا ينافي انه تمليك لمنفعة ولا يخفى ان هذا مخالف لما قاله ابن عرفة وظاهر قول الشارح وشرعا ان هذا معنى لغوي وان هذا البعض من أهل اللغة والظاهر ليس كذلك بل الظاهر انه من أهل الشرع (قوله جزأ من الارض الحبس) لم يوجد في تعريف ابن عرفة لفظة حبس فالمناسب اسقاطها لان الحبس لا يجوز تمليك شئ منه وأفاد بعض شيوخنا ان المعنى من الارض الحبس أي مواتها وأما أرض الزراعة فلا يقطعها الامام ملكا بل امتاعا الا انك بعد ان علمت ان هذه لم تكن في تعريف ابن عرفة فلا حاجة الى التكلف (قوله في وسواء كان في الفيافي أو في قرية) أو في حريم قرية من العمران كما يفيده قوله بعد ويدل له ما يأتي الخ (قوله لا يوجب ملكه) أي دائما (قوله ويدل له الخ) أقول وجه الدلالة أنه لما كان للامام أن يأذن في احيائه أي احياء القريب وظاهره ولو لغير أهل البلد دل على ان أهل البلد لا يملكون القريب دائما اذ لو كانوا يملكونه دائما لما تأتى للامام أن يأذن في احيائه لشخص وبعد هذا التوجيه نقول للشارح كلام الشارح اعترض بأنه ان أراد انه لا يستقر في يده وللامام نزعه منه بدليل احتياجه فغير صحيح لتصريح أهل المذهب بان الموات يملك بالاحياء قال في المدونة من أحيا أرضا ميتا فهي له هذا حديث يؤثر عن النبي صلى الله عليه وسلم رواه ابن وهب وغيره قال في النوادر وقال ابن سحنون عن أبيه قال مالك وأهل العلم ما علمت بينهم اختلافا ان من أحيا أرضا ميتة ان ذلك له ملك بما ملكه الرسول عليه الصلاة والسلام وبذلك قضى عمر بن الخطاب ولا دليل له فيما يأتي لان حريم البلد لم يحصل فيه احياء انتهى وهو كلام حق وبعض الاشياخ فهم ان معنى قوله أي دائما بأن المراد بل ينتهي الملك فيه باندراسه مع طول مع احيائه ثانيا من شخص آخر انتهى وهو غير بعيد لان قوله ويدل له الخ يرده فتأمل

في احيائه وبعبارة وليس قول الشارح وليس أي الاقطاع من الاحياء تورّكا على المؤلف لانه في مقام تحديد وجوه الاختصاصات أعم من أن يكون باحياء أم لا والمشهور ان اقطاع الامام يحتاج لحوز كسائر العطايا ولو أقطعه على ان عليه كل عام كذا عمل به (ص) ولا يقطع معمور العنوة ملكا (ش) يعني ان الارض التي أخذت عنوة كمصر ومكة والشام والعراق كما مر في الجهاد لا يجوز للامام ان يقطع معمورها لاحد ملكا بل امتاعا والمراد بالمعمور الارض التي تزرع وبعبارة المراد بالمعمور ما صلح لزراعة البر ونحوه وعقار الكفار وأما ما لا يصلح لزراعة الحب وليس من عقار الكفار فهو من الموات وان صلح لغرس الشجر به وانما لم يقطع المعمور ملكا لانه بمجرد الاستيلاء يكون وقفا وأما معمور غير العنوة فيقطعه ملكا وامتاعا ثم انه يستثنى مما عدا معمور العنوة أرض الصلح فليس للامام أن يقطع معمورها ولا مواتها ملكا ولا امتاعا ففي مفهوم العنوة تفصيل فلا يعترض به (ص) ويحمى امام محتاجا اليه قل من بلد عفا لكغزو (ش) هذا نوع آخر من أنواع الاختصاص يعني ان الاختصاص يكون بحمى الامام بشروط أن يكون محتاجا اليه أي دعت حاجة المسلمين اليه لاجل نفعهم فلا يحمى لنفسه ولا لاحد عند عدم الحاجة وأن يكون الحمى شيئا قليلا لا يضيق على الناس بأن يكون فاضلا عن منافع أهل ذلك الموضع وان يكون الشئ المحمى لا بناء فيه ولا غرس وان يكون ذلك لغزو ونحوه مثل ماشية الصدقة ودواب الفقراء فالمراد بالبلد الارض وأعاد الضمير عليها مذكرا باعتبار لفظ البلد وقوله ويحمى امام أي أو نائبه وان لم يأذن له في خصوصه بخلاف الاقطاع فانه انما يفعله النائب بشرط اذن الامام له في خصوصه وان لم يعين له من يقطعه له والفرق ان الاقطاع يحصل به التمليك فلا بد فيه من اذن به بخلاف الحمى والحمى بالقصر اسم الاكما في المشارق وظاهر كلام صاحب القاموس جواز المد وهو بمعنى المحمى فهو مصدر بمعنى المفعول وهو خلاف المباح وتثنيته حميان وحكى البساطي انه سمع في تثنيته حموان بالواو والصواب الاول لانه يائي وأصل الحمى عند العرب ان الرئيس منهم كان اذا نزل منزلا مخصبا استعوى كلبا على مكان عال فحيث انتهى صوته حماه من كل جانب فلا يرعى فيه غيره ويرعى هو مع غيره فيما سواه وأما الحمى الشرعي فهو ان يحمي الامام موضعا لا يقع به التضييق على الناس للحاجة العامة الى آخر ما مر (ص) وافتقر لاذن وان مسلما ان قرب والا فللامام امضاؤه أو جعله متعديا بخلاف البعيد ولو ذميا بغير جزيرة العرب (ش) فاعل افتقر ضمير يعود على الحمى أو على الموات أو على الاحياء والمعنى ان المحيي المسلم يفتقر لاذن الامام في ذلك ان كان المكان الذي يقع فيه الاحياء قريبا من العمران وأما الذمي فالمنصوص للمتقدمين انه لا يجوز له الاحياء فيه ولا باذن الامام خلافا لما يوهمه كلام المؤلف فان تعدى المسلم وأحيا بغير اذن من الامام فيخير فيه فان شاء امضاه وان شاء جعله متعديا فيعطيه قيمة ما بنى أو غرس أو زرع مقلوعا أو يقيه للمسلمين أو يعطيه لغيره ولا غرم عليه فيما مضى وكان وجهه ان أصله مباح فان كان المكان الذي يقع الاحياء فيه بعيدا من العمران فان المحيي

أي المراد بالمعمور شيئا ن أرض الزراعة وعقار الكفار (قوله فهو من الموات) أي فله أن يقطعه ملكا وامتاعا (قوله وأما معمور غير العنوة) أي كارض تركها أهلها وخرجوا منها كما أفاده شب (قوله ويحمى امام) المراد المفسح من رعى كلا مكان أنه وفر لدواب مخصوصة (قوله محتاجا) مفعول المصدر وهو حمى (قوله من بلد) المراد بالبلد الارض ولو قال من محل لكان أحسن (قوله فلا يحمى لنفسه) أي لان ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم (قوله وان يكون ذلك الشئ المحمى) فيه اشارة الى ان قوله عفا ليس نعتا للبلد كما هو ظاهر بل هو صفة للمحمى من الارض وان المصنف لو قال قدر عفا من بلد لكان أحسن (قوله وهو بمعنى المحمى فهو مصدر) كيف يصح ذلك وقد جعلنا قوله محتاجا مفعولا له فجعل محتاجا مفعولا لحمى يقتضي انه باق على مصدريته هذا وقد قال في المختار حماه يحميه حماية دفع عنه فجعل المصدر حماية لا حمى (قوله يعود على الحمى) ولكن المراد باعتبار احيائه وكذا قوله أو على الموات (قوله قريبا من العمران) حد القريب ما تلحقه الماشية بالرعي في غدوها ورواحها وهو مسرح ومحتطب وأما ما كان

 على اليوم وما قاربه وما لا تدركه المواشي في غدوها ورواحها فهو من البعيد

لا يفتقر في احيائه فيه لاذن ولو كافرا حيث كان الموضع المحيا بغير جزيرة العرب المتقدم تفسيرها في باب الجزية لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبقين دينان بجزيرة العرب وفي رواية عيسى هي مكة والمدينة واليمن وما والاها قال ابن دينار ماخوذة من الجزر الذي هو القطع ومنه الجزار لقطعه الحيوان سميت بذلك لانقطاع الماء عن وسطها الى أجنابها لان البحر محيط بها من جهاتها الثلاثة التي هي المغرب والجنوب والمشرق ففي مغربها جدة والقلزم وفي جنوبها بحر الهند وفي مشرقها خليج عمان والبحرين والبصرة وأرض فارس والضمير في قول المؤلف وافتقر رجعه ابن غازي للموات لانه المحدث عنه ولم يرجعه للاحياء لانه ليس مذكورا وأما الاحياء السابق في قوله الا الاحياء فهو مستثنى مخرج وحمله على حذف مضاف أى احياء الموات للقرينة الدالة عليه لان الباب معقود للاحياء وقوله وان مسلما يتعين كون الواو للحال لا للمبالغة لئلا يقتضى ان الذمي يحيي باذن الامام في القريب وقد علمت ما فيه ولما قدم ان من أسباب الاختصاص الاحياء وذكر عياض انه يحصل باحد عشرة أمور منها سبعة متفق عليها وثلاثة مختلف فيها بين المؤلف ذلك وذكر جميعها عاطفا بعضها على بعض وكل واحد من السبعة مجرور بالباء وما عطف عليه بغيرها فهو مع ما قبله شرط واحد وذكر الثلاثة المختلف فيها مخرجا لها بالا فقال (ص) والاحياء بتفجير ماء وباخراجه وببناء وبغرس وبحرث وتحريك أرض وبقطع شجرها وبكسر حجرها وتسويتها الا بتحويط ورعى كلا وحفر بئر ماشية (ش) يعنى انه اذا فجر الماء أى بأن حفر بئرا مثلا فان ذلك يكون احياء للبئر وللارض التي تزرع عليها وكذلك يكون الاحياء باخراج الماء أى ازالته عنها الا باخراجه منها والا فهو ما قبله وانظر لم يقل المؤلف وهو تفجير ماء وكذلك يكون الاحياء ببناء فيها وكذلك يكون الاحياء بغرس فيها وظاهره سواء كان البناء والغرس عظيمي المؤنة أم لا وفي الجواهر اشتراط العظمة وكذلك يكون الاحياء بحرث الارض مع تحريكها والحرث الشق والتحريك التقليب وانما لم يستغن بالتحريك عن الحرث وان كان التحريك أعم لان الحرث هو الواقع في عباراتهم فنص على التحريك للاشارة الى ان هذا الحكم ليس خاصا بالحرث ولو اقتصر على التحريك ورد عليه انه غير الواقع في عباراتهم وقوة كلامهم تقتضى ان الزرع وحده من غير تحريك أرض لا يكون احياء وان اختص به صاحبه وكذلك يكون الاحياء بقطع شجر الارض ولو قال وبازالة شجر لكان أشمل ليشمل حرقه وكذلك يكون الاحياء بكسر أحجار الارض مع تسوية حروفها وتعديل أراضيها وأما تحويط الارض ويسمى بالتحجير ورعى كلئها وازالة الشوك ونحوه عنها وحفر بئر ماشية فيها لا يكون احياء للارض التي وقع فيها ذلك

(قوله جدة) بالضم وفي العبارة حذف مضاف أى بحر جدة والقلزم وهو بحر واحد المسمى ببحر السويس (قوله عمان) بضم العين وتخفيف الميم أى مع التنوين وأما عمان بفتح العين وتشديد الميم فهى قرية بناحية الشام (قوله والبحرين) اسم بلد (قوله باحد عشرة أمور) أى بواحد من عشرة أمور (قوله بغيرها) أى بغير مصاحبة الباء وليس المراد عطف بغير الباء لان الباء ليست من حروف العطف (قوله حفر بئرا مثلا) أى أو عينا (قوله وانظر لم يقل الخ) حاصله ان الاحياء هو تفجير ماء وما عطف عليه لان الاحياء تعمير داثر الارض وهذه جزئيات له (قوله وفي الجواهر اشتراط العظمة) كذا في غيره (أقول) سكوتهم عن كون ظاهر المصنف لا يعول عليه لمخالفة الجواهر يؤذن بعدم ارتضاء ذلك القيد أو التوقف (قوله مع تحريكها الخ) لا يخفى ان ذلك يدل على انه لا بد من الامرين وان الحرث غير التحريك وهو مفاد عب فانه جعل ان المراد هنا فعلهما معا على ظاهر المصنف والا لادخل الباء على تحريك أرض وقوله وانما لم يستغن يفيد انه يكتفى بواحد من الامرين وهو مفاد شرح شب فانه قال وتحريك أرض هو عطف تفسير اذ حقيقة الحرث تحريك الارض كما قال بعضهم وعليه فليس المراد بالحرث حقيقته وهو كونه بالآلة المخصوصة وانما المراد به ما هو أعم وهو التحريك ويحتمل ان يكون من عطف العام على الخاص لان التحريك يشمل الحرث والزرع فالحاصل ان الشارح جمع بينهما على وجه تناقضت فيه العبارة (قوله حروفها) كذا في نسخته والواقع في كلام عياض وانظر حزونها بالزاي والنون وهو ما غلظ من الارض (قوله لا يكون احياء للارض) أى ما لم يبين الملكية فان بينها فانه يحصل بحفرها الاحياء ومثل بئر الماشية بئر السقية بان حفرها لشرب الناس

وانظر لو فعل فى الارض هذه الامور جميعها هل يكون احياء لها الانه لا يلزم من كون كل واحد من هذه لا يحصل به احياء أن يكون مجموعها كذلك لقوة الهيئة المجتمعة عن حالة الانفراد كما هو ظاهر كلامهم أم لا (ص) وجاز بمسجد سكنى لرجل تجرد للعبادة (ش) يعنى أنه يجوز للرجل ان يسكن فى المسجد لاجل تجرده للعبادة من قيام الليل وتعليم علم وتعلمه وخرج بذلك المرأة والرجل الغير المتجرد للعبادة لانه تغيير للمسجد عما حبس له وصرح بعض بالكراهة مع عدم التجرد وبالحرمة بالنسبة للمرأة وان تجردت للعبادة لانها تحيض ولانها قد يشتهيها أحد من أهل المسجد فتنقلب العبادة معصية لان كل ساقطة لها لاقطة (ص) وعقد نكاح وقضاء دين وقتل عقرب ونوم بقائلة وتضييف بمسجد بادية واناء لبول ان خاف سبعا (ش) يعنى أنه يجوز عقد النكاح أى مجرد ايجاب وقبول بل هو مستحب وكذلك يجوز قضاء الدين الشرعى فى المسجد على غير وجه التجر والصرف والا كره وكذلك يجوز قتل العقرب فى المسجد ارادته أم لا ومثلها الفار والثعبان وما أشبه ذلك وكذلك يجوز النوم فى القائلة للمسافر وللمقيم فى مسجد البادية وكذلك يجوز للانسان أن ينزل فى المساجد التى بالبادية الضيفان ويطعمهم الطعام قال مالك وذلك شأن تلك المساجد قال ابن رشد فى هذا ما يدل على أن الغرباء الذين لا يجدون مأوى يجوز لهم ان يأووا الى المساجد ويبيتوا فيها ويأكلوا فيها ما اشبه التمر من الطعام الجاف اه فقوله بمسجد بادية راجع لها ولم يجعل الماء العذب فى المساجد وكان فى مسجد النبى عليه الصلاة والسلام وكذلك يجوز لمن الجأ الى المبيت بالمسجد أن يتخذ اناء يبول أو يتغوط فيه اذا علم أنه اذا خرج منه فى الليل لاجل البول أو غيره يفترسه الاسد أو غيره وفى بعض النسخ سبقا قبل خروجه أى بالقاف بدل العين ثم ان هذا مستثنى من قاعدة حرمة المكث بالنجس فى المسجد للضرورة وظاهره سواء كان الاناء مما يرشح كالفخار أولا كالزجاج وظاهره وان لم يكن ما كافيه كما دل عليه كلام ابن رشد (ص) كمنزل تحته ومنع عكسه (ش) التشبيه فى الجواز والمعنى أنه يجوز للانسان أن يتخذ له بيتا تحت المسجد ولا يجوز له أن يتخذ بيتا فوقه لان ما فوق المسجد له حرمة

(قوله وانظر الخ) وكذا التنظير فى اثنين منها وقد يقال حكمهم على كل واحد لا يفيد الاحياء يفهم منه ان ما زاد على ذلك ولو اثنين يكون به الاحياء فيكون ذلك من ظاهر كلامهم أيضا (قوله لان كل ساقطة) علة لمحذوف تقديره ولو محنة (قوله أى مجرد ايجاب وقبول) أى من غير ذكر شروط أو نفقة أو كسوة او مهر أو بكثير كلام أو رفع صوت والا كره كما أفاده بعض الشراح (قوله على غير وجه التجر والصرف) وأما اذا كان على وجه التجر بان دفع المدين بدل دينه عرضا قاصدا بذلك التجر لاقتضاء دينه أو أخذ بدل ذهب فضة قاصدا بذلك الصرف فانه يكره وأما بدون ذلك القصد بل قصد اقتضاء الدين فلا كراهة هذا ما فتح به المولى تعالى وعبارة تت ومثلها فى شب واضحة وقضاء دين ٨٣ أى اذا كان يسيرا والا كره ولذا قيد البساطى كلام المصنف بما اذا كان يسيرا يخف معه الوزن أو يعد (قوله وفى القائلة) المراد بها النهار فلو قال نهارا لكان أشمل سمع ابن القاسم لا أحب لذى منزل مبيته به وسهل به للضيف ومن لا منزل له (قوله فى مسجد البادية) انظر ما المراد بالبادية هل ظاهره أو ما يشمل الريف لكن قول مالك وذلك شأن تلك المساجد يدل على الاطلاق لان مساجد الارياف شأنها ذلك كذا فى لك والحاصل أنها من جملة مساجد البادية قطعا وأما مساجد الحاضرة فيكره النوم فيها (قوله ويبيتوا فيها) كذا فى نسخته بحذف النون الظاهر أنهم اذا لم يجدوا مأوى ولو باجرة يسوغ لهم ولو فى مساجد الحاضرة لا خصوص البوادى (قوله ويأكلون فيها ما أشبه التمر الخ) والظاهر أنه يقوم مقام ذلك ما اذا أتى بسفرة جلد بحيث يغلب على الظن عدم التقذير (قوله أن يتخذ اناء الخ) فان لم يجد اناء بال فيه وتغوط وان لم يضطر للنوم فيه قال عج يجب عليه أن يرتكب ما هو أقل ضررا فحق كان اذا بال أو تغوط فى صدر المسجد يكثر ضرره بالناس واذا بال بغيره يقل فانه يجب عليه أن يبول بغيره (قوله اذا علم الخ) حمل الخوف على العلم لا يخفى أنه مع العلم يجب والمراد بالعلم الاعتقاد الجازم ويستفاد من بعض الشراح أنه عند الظن يجوز له ذلك ويقدم ثوبا معه غير محتاج للبسه ولا يفسده على أرض المسجد فان كان يفسده الغسل لم يفعل ولا يجب وكذا الغريب اذا لم يجد من يدخل دابته عنده فانه يدخلها الى المسجد (قوله وظاهره سواء كان الاناء مما يرشح أم لا) الا أنه اذا كان مما يرشح بحيث ينجس المسجد ووجد غيره فالواجب اتخاذ الغير فان لم يجد الا هو فلا شئ عليه ارتكابا لاخف الضررين

المسجد وهذا فى مسجد أعلاه متأخر عن مسجديته بأن بنى مسجدا ابتداء ثم احدث السكنى فوقه وتقدم فى باب الاجارة فى قوله وسكنى فوقه فى أنه مكروه وفى مسجد أعلاه سابق على مسجديته (ص) كاخراج ريح ومكث بنجس (ش) التشبيه فى المنع والمعنى أنه لا يجوز اخراج الريح فى المسجد تعمدا قال اللخمى ولا يجوز جلب الريح فيه وان كان مخليا لحرمة المسجد والملائكة اه وأما خروج الريح فيه غلبة فانه لا يحرم فالاخراج تعمد الخروج فكلام المؤلف عين كلام اللخمى وكذلك يحرم على الانسان ان يمكث فى المسجد بشئ نجس العين غير المعفو عنه لتنزيه المسجد عن ذلك وظاهره أنه لا يكفى ستر النجس بطاهر وقد يجرى فيه خلاف وأرجح القولين عدم الاكتفاء بذلك وعلى الخلاف يجرى وضع النعال فى شئ طاهر يكنه ويفهم من قوله ومكث ان المرور بالنجس فى المسجد غير ممنوع وليس كذلك بل هو ممنوع أيضا كما يفيده كلامه فى تكميل التقييد وأقامه أبو الحسن من المدونة فى كتاب اللعان والمتنجس كالنجس والمراد بالمتنجس المتنجس بعين النجاسة وأما ان أزيل عينها او بقى حكمها فلا يمنع المكث به فيه كما استظهره الشيخ كريم الدين (ص) وكره ان يبصق بارضه (ش) يعنى انه يكره للانسان ان يبصق بارض المسجد غير المحصب فان فعل ذلك فانه يكره له أن يحكه بعد ذلك بأرض المسجد وفى الحديث كفارتها دفنها فقوله (وحكه) معطوف على ان يبصق مقدر فيه المتعلق أعنى بارضه اى حكه بارضه ويحتمل ان يكون مستأنفا أى والحكم أنه اذا وقع ونزل أن يحكه ونسخة حلولو يحكه وهى عبارة ابن الحاجب وابن شاس وهى صريحة فى ذلك (ص) وتعليم صبى وبيع وشراء وسل سيف وانشاد ضالة وهتف بميت ورفع صوت كرفعه بعلم وقيد نار ودخول كخيل لنقل وفرش أو متكأ (ش) يعنى أنه يكره تعليم الصبيان فى المساجد قرآنا أو غيره حيث كانوا لا يعبثون ويكفون اذا نهوا والا حرم ادخالهم المسجد وكذلك يكره البيع والشراء فى المسجد حيث كان فيه تقليب ونظر للمبيع وأما مجرد العقد فهو جائز ولا فرق بين بيع الذوات والمنافع كأن يؤجر نفسه لتعليم القرآن فى المسجد كبيرا أو صغيرا لا يعبث ويكف اذا نهى وقيد بعض كراهة البيع والشراء بما اذا لم يكن بسمسار والا حرم وظاهر كلام المؤلف ان الهبة والصدقة لا كراهة فيهما لانه معروف مرغب فيه وأراد المؤلف بالبيع الايجاب وبالشراء القبول والا لاكتفى بالبيع عن الشراء لانه من لازمه وكذلك يكره سل السيف والسكين فى المسجد للتقليب أو لقطع حاجة لا لاخافة والا حرم ابن رشد لا يسل فى المسجد سيف وروى ابن حبيب لا يمر فى المسجد بلحم ولا تنقر فيها النبل ولا تمنع فيها القائلة قال ابن حبيب

(قوله وان كان مخليا) أى من الناس كما ذكروا (قوله فكلام المؤلف عين كلام اللخمى) فيه شئ وذلك ان ظاهر المصنف ان الحرمة منوطة بتعمد الاخراج ولو لم يستدعه وكلام اللخمى يقتضى ان الحرمة منوطة بجلبه واستدعائه وأما اذا لم يستدعه ويجلبه ولكن قد تعمد اخراج ما كان حاصلا فلا حرمة عليه والجواب أن فى كلام اللخمى ما يدل على العينية فلا اعتراض وقد صرح ابن العربى بجواز ارسال الريح فى المسجد كما يرسله فى بيته اذا احتاج الى ذلك (قوله وعلى الخلاف يجرى الخ) أى فعلى الراجح المذكور لا يكفى وضع النعال فى شئ طاهر يكنه أى بل المشهور أنه يحكه فان لم يحكه فيحرم كما وجدت عندى ذلك (قوله وكره أن يبصق بارضه) وكذا المخاط ومحل ذلك اذا قل والا حرم (قوله فان فعل ذلك فانه يكره له) اذا علمت ذلك فمن حصل منه الامران فقد لحقه كراهتان وقوله وفى الحديث كفارتها دفنها لا يخفى أن الحديث فى المحصب أو المترب فلا يناسب الموضوع (قوله أى والحكم الخ) اذا كان كذلك فيكون الحك مطلوبا (قوله وهى صريحة فى ذلك) قد يقال لا صراحة لاحتمال ان يكون المعنى وكره ان يبصق فى أرضه وكره أن يحكه أى بان يبصق بثوبه ثم يحكه بارض المسجد ويحتمل أنه يكره له البصق مع حكه فأولى اذا لم يحكه وهذا الاحتمال الثانى هو الموافق للنقل والحاصل ان البصق فوق فرش المسجد مكروه مطلقا وكذا تحته ان كان مبلطا وما أشبهه وأما ان كان محصبا فلا يكره البصق تحت فرشه (قوله قرآنا أو غيره) الاولى ان يقصر على القرآن وأما تعليم الصنائع فى المسجد فلا يختص بالصبى والمذهب المنع كما رواه سحنون لان الغالب عليه عدم التحفظ من النجاسة وقال ابن عرفة انه الصحيح (قوله ولا تنقر فيها النبل) بتشديد القاف بدليل قوله تنقروا وقوله النبل بفتح النون أى السهام العربية وهى مؤنثة لا واحد لها من لفظها بل الواحد سهم كما فى المصباح

(قوله ادارتها على الظفر) اى اما التها على الظفر (قوله وكذلك نشدها) اى وهو الوارد فى خبر اذا رأيتم من ينشد ضالة فى المسجد فقولوا لا ردها الله عليك (قوله كما أنه يكره رفع الخ) المناسب ان يقصره على ما اذا كان لغيره وأما اذا كان بالعلم فهو داخل فيما قبله وفى لـ وأما رفع القراء أصواتهم بعضهم على بعض فانه ممنوع (قوله ما للعلم ورفع الصوت) رفع منصوب على انه مفعول معه وهو استفهام بمعنى النفى أى حالة حسنة أو أى ثواب ٨٥ ثبت للعلم مع رفع الصوت أى لا حالة حسنة فى تلك الحالة والمراد بالرفع ما زاد على قدر اسماع المخاطب كما ذكر الابى (قوله وأما الدخول لغير النقل الخ) مقابل قوله لاجل وقوله وكان مالك لا يرى بأسا الخ أى بدخولها للنقل فالكلام كله فى النقل وقوله لانه عليه الصلاة والسلام المناسب له ان يسوقه استشكالا لانه فى غير النقل وقد قال وأما الدخول لغير النقل الخ (قوله فى اتخاذ المصليات) المصليات جمع مصلى اى شئ يصلى عليه وهذا فيما اذا كان يخشى برد الارض فيكون كلام ابن حبيب مبينا له وقوله والخمر جمع خمرة وزن غرفة حصير صغير من سعف النخل (قوله وأقسامه) كذا فى نسخة الشارح بالتذكير فالمعنى وأقسام المياه الذى هو مفرد المياه وقوله وأقسامه من كونه اما ماء بئر أو ماء ماجل أو ماء مرسال مطر ولا يخفى ان تلك الاقسام هى المياه المعطوف عليها فالعطف مرادف لان المياه هى أقسام الماء (قوله وعلى الآبار) اى من كونها بئر ماشية

حسيب معنى تنقير النبل ادارتها على الظفر ليعلم مستقيمها من معوجها وكذلك يكره انشاد الضالة فى المسجد أى طلب المعرف ربها وكذلك نشدها أى طلب ربها لها وكذلك يكره فى المسجد الهتف بالميت وعلى بابه كما مر فى الجنائز عند قوله ونداء به بمسجد أو بابه بان يقول أخوكم فلان قد مات بصوت يجهر به وأما فى المسجد بصوت خفى فجائز كما قال هنالك أيضا لا بكحلق بصوت خفى فالهتف الصياح أى الاعلام بموته أى رفع الصوت بذلك فى المسجد أو بابه وكذلك يكره فى المسجد رفع الصوت كما أنه يكره رفع الصوت بالعلم فى المسجد وغيره قال مالك ما للعلم ورفع الصوت اللهم الا أن يكون رفعه للتبليغ ويستثنى من كراهة رفع الصوت فى المسجد التلبية فى مسجد مكة ومنى ورفع صوت المرابط بالتكبير ونحو ذلك انظر المواق وكذلك يكره وقيد النار فى المسجد ما لم يكن لبخيرها أو للاستصباح والوقيد الفعل نفسه والوقود بالواو بعد القاف الآلة التى تحرق من حطب ونحوه وفى القرآن وقودها الناس والحجارة ونسخة حلولو ووقود وكذلك يكره دخول الخيل والبغال والحمير فى المسجد لاجل نقل حجارة أو غيرها منه أو اليه خوف ان تبول فيه وكان مالك لا يرى بأسا بدخول الابل أو البقر لكون أرواثها طاهرة لانه عليه الصلاة والسلام طاف على بعير فى المسجد وأما الدخول لغير النقل فلا يجوز وان كانت فضلته طاهرة لانه استعمال فى غير ما حبست له وكذلك يكره للانسان أن يتخذ فى المسجد فرشا يجلس عليه لان ذلك ينافى الخشوع والتواضع فى المسجد وكان مالك يوسع فى اتخاذ المصليات والخمر فى المسجد روى ابن حبيب عن مالك لا بأس ان يتوقى برد الارض أو الحصباء بالحصير والمصليات وفروة ونحوها فقوله أو فرش أو متكأ مما مر فوعان عطف على نائب فاعل كره وأما الوضوء فى المسجد فمكروه وقيل جائز ما لم تكن أعضاؤه متنجسة والاحرم ويجوز نقل المسجد فى غير أوقات الصلاة * ولما جرت عادة الناس من شيوخ المذهب انهم يعقبون الاحياء بالكلام على المياه وأقسامه وعلى الآبار والعيون والكلا وما أشبه ذلك تبعهم المؤلف وبدأ بالكلام على أقسام المياه فقال (ص) ولذى ماجل وبئر ومرسال مطر كماء يملكه منعه وبيعه (ش) يعنى ان صاحب الماجل بفتح الجيم وهو الصهريج ونحوه مما يجعل لاجل حوز الماء وان صاحب البئر وان صاحب مرسال المطر وهو مكان جريانه وان صاحب الماء المملوك له منع ذلك من الغير وله بيعه لمن شاء على المشهور الا أنه يستحب له أن لا يمنع الشرب من العين أو الغدير

أو زرع وأما قوله والعيون فلم يتكلم عليها الا ان يكون مراده انها تقاس على البئر وقوله وما أشبه ذلك أى وما يناسب ذلك كما فى قوله ولا يمنع صيد سمك من ملك (قوله ولذى ماجل) بفتح الميم والجيم ويجوز كسرها وهو قليل وبضم الميم وفتح الجيم كمقعد ومعظم (قوله وهو مكان جريه) فيه افادة ان مرسال اسم مكان وينافيه قوله بعد انه صيغة مبالغة نفسه تناف وقوله من صيغ المبالغة أى ويكون من اضافة الصفة للموصوف (قوله لمن شاء على المشهور) ومقابله ما قاله يحيى بن يحيى أربع لا أرى ان تمنع الماء والنار والحطب والكلا وأوردوا فى ذلك حديثا الا أنه ضعيف وقيد ابن رشد الخلاف فى البئر والعين بما اذا

يكون فى أرضه من أحد من الناس ومرسال مفعال من صيغ المبالغة وهى غير شرط فلو قال ورسال ليكون من باب النسب كتمار نسبة لبيع التمر كان أولى أى صاحب ارسال المطر وهو من حل ماء المطر فى أرضه الخاصة به بملك أو منفعة وانما جمع بين البئر والمأجل اشارة الى أنه لا فرق بين ما ينقص بالاغتراف ولا يخلفه غيره أو يخلفه غيره كالبئر وقوله كما يملكه أى فى آنيته بجرة أو قربة أو قصعة أو نحو ذلك فهو أعم مما قبله وحينئذ فحصل التغاير بين المشبه والمشبه به وقوله ولذى مأجل الخ خبر مقدم وقوله منعه وبيعه مبتدأ مؤخر (ص) الا من خيف عليه ولا ثمن معه (ش) تقدم ان صاحب الماء له منعه وبيعه لمن شاء هذا ان لم يرد عليه قوم لا ثمن معهم ويخاف عليهم الهلاك أو المرض الشديد لو تركوا حتى يردوا ماء غيره فانه لا يجوز له ان يمنعهم من ذلك الماء لوجوب المواساة حينئذ ولو قال الا اذا خيف عليه كان أولى ليشمل العاقل وغيره والكلام فى الفاضل عن حاجته وواو ولا ثمن معه واو الحال أى والحال انه لا ثمن معه موجود فانه يأخذه مجانا ولو كان مليا ببلده ولا يرجع عليه به وقوله (والارجح بالثمن) راجع لمفهوم ولا ثمن معه اذ مفهومه انه لو كان معه ثمن موجود حين المواساة لوجب دفعه لكن بالثمن على ما رجحه ابن يونس ثم ان مقتضى قوله والارجح الخ ان ابن يونس رجح الاخذ بالثمن ان كان معه اذ ذاك لانه بصيغة الاسم والمتبادر من عبارة ابن يونس ان هذا نص المدونة ليس الا وليس هناك ما يخالف ذلك وهو مقتضى كلامه فى توضيحه وحينئذ فهو فى غنى عن قوله والارجح بالثمن ويمكن أن تكون فائدته بالنسبة لما بعده وهو قول المؤلف (ص) كفضل بئر زرع خيف على زرع جاره بهدم بئره وأخذ يصلح وأجبر عليه (ش) والمعنى ان من له بئر يسقى منها زرعه ففضل عن سقى زرعه فضلة من الماء وله جار له زرع أنشأه على أصل ماء وانهدمت بئر زرعه وخيف عليه الهلاك من العطش وشرع فى اصلاح بئره فحينئذ يجبر على اعطاء الفضل بالثمن ان وجد على ما رجحه ابن يونس فان انخرم شرط من هذه الشروط فلا يجبر على دفع الفضلة بان كان زرع الجار لا على أصل ماء لانه قد عرض زرعه للهلاك أو لم تنهدم بئره أو لم يشرع فى اصلاحها فقوله خيف على زرع جاره صفة لموصوف محذوف أى يدفع لجار ثم لما حذف أتى بالظاهر موضع المضمر وقوله بهدم بئره متعلق

كان فى أرضه مما لا ضرر عليه فى الدخول الى الاستقاء منهما وأما ماء البئر التى فى دار رجل أو حائطه التى قد حظر عليها فله أن يمنع من الدخول عليه (قوله من صيغ المبالغة) أى كثير الارسال وقوله فلو قال ورسال الخ أى ويكون معطوفا على ذى مأجل وأما على مرسال فيكون معطوفا على مأجل (قوله أى صاحب ارسال المطر) أى صاحب المطر المرسل (قوله بملك أو منفعة الخ) أى الخاصة به أى بسبب كونه يملك ذاتها أو منفعتها وأما ما يملك الانتفاع فليس له بيعه ولا هبته كالماء المسبل وله ان يعطيه لمن هو من أهل الحبس وقوله فهو أعم الخ أى ولو أريد بقوله كما يملكه أى بغير ما ذكر كانت المغايرة حقيقية (قوله والارجح بالثمن) أى القيمة (قوله راجع لمفهوم الخ) هذا اذا قرئ بصيغة الاسم ويصح ان يقرأ بالفعل بان تجعل ان شرطية مركبة مع لا أى والا ينتف عدم الثمن بل وجد فانه يرجح الاخذ بالثمن وعلى كل حال فليس لابن يونس فى هذه ترجيح وانما فيه نقله عن المدونة (قوله رجح الاخذ بالثمن) أى من الخلاف وقوله والمتبادر الخ شروع فى الاعتراض على المصنف وقوله ويمكن أن تكون فائدته بالنسبة أى فيقرأ بالفعل ويكون متعلقا بما بعده أى الذى هو قوله كفضل بالكاف وفى بعض النسخ باللام وعلى كل فهى بمعنى فى أى فى فضل الخ والحاصل ان المخلص أن يكون متعلقا بما بعده ويقرأ بالفعل لانه اختيار من عند نفسه مقابلا به ظاهر المدونة الذى هو المعتمد (قوله خيف على زرع جاره الخ) أو الهلاك وهو جملة حالية من محذوف والمحذوف مجرور متعلق بالمضاف المقدر والتقدير كبذل فضل بئر زرع لجار حال كونه قد خيف على زرعه ولما بجيف حذف صاحب الحال أقام الظاهر مقام الضمير فقال زرع جاره والمراد بالخوف الظن أى ولو لم يخف عليه لم يجب واذا كان جيرانه منهم أقرب وأبعد وطلب من الابعد فليس له ان يقول خذ من الاقرب كما يفيده ظاهر تفسير الجار بمن يمكنه السقى منه وقوله وأخذ يصلح أى مع الامكان أما مع عدمه فلا والظاهر ان هذا حيث كان ما يأخذه من الماء لا يكفيه وأما اذا كان ما يأخذه يكفيه فلا يشترط الشروع فى الاصلاح (قوله وأجبر عليه) أى على اعطاء الفضل وهو راجع لقوله الا من خيف عليه وقوله كفضل الخ أى كبذل فضل بئر ماشية أى أو سقية اى شراب الناس منها

(قوله بصحراء) أي في ارض موات ومفهومه لو بناها في ملكه فله المنع (قوله وفضل منها فضلة) اى فضل من الماشية فضلة لا يخفى ان هذا لا يناسب ما يأتي من التفصيل من انه يقدم رب البئر ثم المسافر ثم دابة رب الماء ثم دابة المسافر ثم مواشى رب الماء الخ فالمناسب لما يأتي ان يقول يعني ان من حفر بئرا في البادية في غير ملكه لماشيته فان ما فضل عن شرب ربه

بخوف والماء شيبة فان هدم البئر سبب للخوف على الزرع وقوله بئره أى بئر الزرع ويستفاد من هذا القيد ان الزرع على أصل ماء فالتشبيه على هذا في عدم المنع من الماء وفي أخذ الثمن ان وجد مع جاره على ما رجحه ابن يونس لكنه ضعيف لان ظاهر المدونة في مسئلة الزرع لا ثمن له فيها سواء وجد معه أم لا بخلاف مسئلة من خيف عليه الهلاك والفرق ان الغالب في المسافر انه مختار بسبب السفر بخلاف من انهدمت بئره (ص) كفضل بئر ماشية بصحراء هدرا ان لم يبين الملكية (ش) التشبيه في الجبر والمعنى ان من حفر بئرا في البادية في غير ملكه لماشيته وفضل منها فضلة فليس له ان يمنع ذلك ممن طلبه أو أراده و يأخذه بلا ثمن وهو مراده بالهدر ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه هذا حيث لم يبين الملكية فان بينها حين الحفر فله حينئذ ان يمنع الناس عنها وانما لم يجعل التشبيه تاما لئلا يقتضى ان الجبر انما هو للمضطر وللزرع التي انهدمت بئره مع انه عام وانما كان فضل بئر الزرع لصاحبه منعه و بيعه بخلاف فضل بئر الماشية حيث لم يبين الملكية فانه ليس له منع فضلها او بيعه لان حافر بئر الماشية نيته في حفرها الذلك ان يكون له قدر كفايته وأما حافر بئر الزرع فنيته أن يكون له جميع مائها والكلام في منع فضل الماء وعدمه فلا ينافي ان حفر بئر الماشية لا يكون احياء لتلك الارض كما مر (ص) وبدئ بمسافر وله عارية آلة ثم حاضر (ش) يعنى أنه اذا اجتمع على ماء فضل عن ربه مستحقون والماء يكفيهم فانه يبدأ بالمسافر وجوبا وسواء كان غنيا أو فقيرا الا ان مالك البئر لم يتخذها للكراء وللمسافر على صاحب الماء عارية الآلة كالحبل والدلو والحوض وما يحتاج اليه حتى يروى ثم يأتي الحاضر بعد ذلك حتى يروى فقوله وله عارية آلة أى عليه وان رجع الضمير في له للمسافر لم يحتج لجعل اللام بمعنى على وهذا ما لم تجعل الآلة للاجارة والا فيأخذ الاجرة و يتبعه بها ان لم توجد معه (ص) ثم دابة ربها بجميع الري (ش) أى ان الدواب يقدمون على حسب تقديم الآدميين فتقدم دابة رب البئر ثم دابة المسافر ثم دابة الحاضر بجميع الري حيث كان في الماء فضلة فالضمير في ربها يعود على البئر واللام في لجميع لام الغاية وفي بعض النسخ بالباء كأنه بدل اشتمال من قوله بمسافر ثم مواشى ربه ثم مواشى المسافر ثم مواشى الحاضر ولم يصرح المؤلف بالمسافر والحاضر اكتفاء بما ذكر في أربابها وسكوته في المدونة عن ماشية المسافر اعتذروا عنه بان الغالب ان المسافر لا ماشية له وانما أخرت مواشى المسافر عن دوابه لعله ان الدواب اذا خيف موتها الا تزكى فتؤكل بخلاف المواشى وقوله لجميع الري هو لغو متعلق بيدئ ولا نعربه بدلا ومعنى بدئ قدم أى ان كل من قدمناه نقدمه لجميع الري وحينئذ يفيد أن الحكم

فانه لا يمنع الغير منه على ما يأتي تفصيله في قوله وبدئ بمسافر الخ *(فائدة)* أفاد بعض الشيوخ ان المسافرين للحج فكل من سبق الى الماء فهو أحق به وكان ابن عرفة سنة حج يسبق و يأخذ ما يكفيه من الماء ويقول كل من نازعني قاتلته لاني أحق قال البرزلي معناه ما لم يخش على من بعده ضررا (قوله فليس له ان يمنع ذلك) اى ولو لم يكن مضطرا ولا صاحب زرع (قوله فله حينئذ ان يمنع الناس عنها) لان ذلك صار احياء أى لان قول المصنف ولا حفر بئر ماشية لا يكون احياء مقيد بان لا يكون بين الملكية والا كان احياء وبيان الملكية بان يشهد عند الحفر أنه يحفرها لملك مائها (قوله وبدئ بمسافر) لاحتياجه لسرعة السير (قوله كأنه بدل اشتمال) الاحسن حذف الكاف ويقول بدل اشتمال (قوله ولم يصرح المؤلف بالمسافر والحاضر) أى بما يتعلق بالمسافر والحاضر من دواب ومواش (قوله وسكوته في المدونة يقتضى الخ) يقتضى انه ذكر في المدونة جميع المراتب التسعة الا هذه المرتبة (قوله وانما أخرت مواشى الخ) فيه أنه انما قدم دواب المسافر على دواب غيره لاستعجاله فيفيد ان مواشيه تكون مع دوابه ولا تؤخر كما هو الوجه فما قاله شارحنا تبعا لغيره من تأخير مواشى المسافر عن دوابه وانها بعد مواشى أهل الماء فيه نظر (قوله ولا نعربه بدلا) أى بدلا من قوله بمسافر كما في العبارة الاولى التي لابن غازي وذلك لان عبارة ابن غازي وفي بعض النسخ بالباء كأنه بدل اشتمال من قوله بمسافر وقوله وحينئذ أى حين جعلناه متعلقا بقدم ولم نجعله بدلا وقوله ان الحكم الاول أى

التقديم والثاني أي قوله بجميع الري (قوله الى أن الاول غير مقصودة) أي التبدئة على ما قال وأما أقول أي قوله بمسافر من حيث تعلق التقديم به وقوله والتقديم عطف تفسير على ما قبله وظاهر العبارة التغاير وحينئذ فالمناسب ان يقول لان التبدئة وبجميع الري بل المناسب ان يقول وقوله بمسافر من حيث تعلق التقديم به وظاهر عبارته ان المبدل منه قوله وقدم مع أنه لا يصح أصلا وقوله بجميع الري لا بد منه فهما مقصودان وقوله فلا حاجة لما قاله ابن غازي من البدلية وقوله وفيما قاله نظر تقدم وجهه وهو أنه يفيد أن الاول غير مقصود ثم ان في عبارته تدافعا وذلك لان قوله فلا حاجة يقتضي صحته ولكن لا حاجة له ولكن ينافيه قوله وفي ذلك نظر فتدبر (قوله فانه يبدأ الخ) والحاصل ان الصور ثلاث ان انفرد أحد بالجهد قدم على غيره وان كان يحصل للجميع الجهد بتقديم غيره عليه لكن يتفاوت يقدم الاشد أيضا وان كان يحصل للجميع لكن استوت المشقة فالقولان وكل من تقدم يمكن من الشرب حتى يذهب ٨٨ منه الخوف لا بجميع الري (قوله وفي كلام المؤلف احتمال آخر الخ) حاصله أن ما حل به بناء على أن قوله والا الخ راجع لقوله كفضل بئر ماشية وهذا الاحتمال الذي أشار له هو أن يكون راجعا لقوله بجميع الري والمعنى وان لم يكن في فضل ماء بئر الماشية عن أربابها ما يحصل به ري جميع غيرهم وكان يحصل بتقديم المسافرين على الحاضرين الجهد للحاضرين أو لماشيته ولا يحصل للمسافرين مثل ذلك بتقديم الحاضرين عليهم أو العكس فانه يبدأ بمن يحصل له بتقديم غيره عليه الجهد أو لماشيته على غيره وان كان الجهد الحاصل لكل من الجانبين مستويا فالظاهر جري الخلاف المتقدم في المقدمات فيه وترجيح القول بتقديم المسافرين على الحاضرين ولا يخفى ان هذا الاحتمال أبين بكلام المؤلف لان فرض الكلام في الفضلة عن أهل البئر واذا قال وبدئ بمسافر وأمر والأئمة فرضوا الكلام فيمن يقدم في الماء ابتداء ثم رتبوا عليه اذا لم يكن فيه كفاية ابن رشد ان اجتمع أهل الماء والمارة والماء يكفيهم بدئ بأنفس أهل الماء الى ان قال وان لم يكف جميعهم بدئ بمن الجهد عليه أكثر اه والخطب سهل (قوله بمكان مباح) أي في أرض لا ملك لاحد عليها (قوله وهناك قوم لهم جنان) أي بعضها متصل ببعض وبعضها منفصل عنه ولم تحط الاجنة بالماء وأما لو احتاطت الاجنة فهذا الماء مباح وسيأتي في قوله وقسم للمتقابلين (قوله حتى يبلغ الماء للكعب) أي فاذا أمسك الماء حتى وصل للكعب فانه يرسل لمن يليه جميع الماء لا ما زاد على الكعب (قوله لكن هذا تفصيل الخ) هذا ذكره عج واعترض عليه بعض الفقه لاطلاق ابن الحاجب فان ابن الحاجب قال فاذا احدث احياء الاعلى فالاقدم أخص وبقصوه لابن شاس وقد ارتضى ابن عرفة ابقاء كلام ابن الحاجب على اطلاقه وانه تبع ظاهر قول ابن القاسم في سماع أصبغ

الاول والثاني مقصودان واعرابه بدلا يؤدي الى أن الاول غير مقصود وليس كذلك لان التبدئة والتقديم لا بد منهما فهما مقصودان فلا حاجة لما قاله ابن غازي وفيما قاله نظر لمن تامله (ص) والا فبنفس المجهود (ش) يعني انه ان لم يكن في ماء بئر الماشية فضل عن أربابها وكان بتقديم أربابها يحصل الجهد لغيرهم وبتقديم غيرهم عليهم لا يحصل الجهد لهم أو بعكس ذلك فانه يبدأ بمن يحصل له الجهد بتقديم غيره عليه ومثل ذلك اذا كان يحصل بتقديم رب الماء على غيره كثرة الجهد لغيره ولا يحصل بتقديم غيره عليه كثرة الجهد له بل جهد غيره كثير أو العكس فانه يقدم ما يحصل له كثرة الجهد لتقديم غيره عليه وهذا مستفاد من كلام المقدمات فان كان يحصل من تقديمه على غيره الجهد لغيره كما يحصل من تقديم غير رب الماء على ربه الجهد له والحاصل لهما مستو فهل يتساوون أو يقدم رب الماء قولان ذكرهما ابن ناجي وصاحب المقدمات وقد ذكر المواق كلامه وأظهرهما الثاني وفي كلام المؤلف احتمال آخر يقرر به انظره في الكبير (ص) وان سال مطر بمباح سقي الاعلى ان تقدم للكعب (ش) يعني ان الماء اذا سال بمكان مباح وهناك قوم لهم جنان فان الاعلى وهو الذي يقرب من الماء يبدأ بالسقي لزرعه أو شجره حتى يبلغ الماء الى الكعبين وهذا ان تقدم الاعلى في الاحياء على غيره أي أو كان احياؤهما معا فان كان الاسفل هو المتقدم في الاحياء فانه يقدم في السقي على الاعلى حيث خشي على الاسفل الهلاك والا قدم الاعلى المتأخر في الاحياء عن الاسفل فلو قال المؤلف ان تقدم أو ساوى كان تأخر ما لم يخف على الاسفل الهلاك لادى المراد لكن هذا التفصيل في المفهوم والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به واحترز بالمكان المباح عما لو سال المطر بمكان مملوك فان صاحبه له منعه من غيره كما مر (ص)

(قوله فان لم يمكنه ذلك) بان كان بعضه كثير الشجر وبعضه قليل الشجر (قوله فيما حكمه ان يكون للاعلى فالاعلى) أى فى الماء الذى حكمه للاعلى أى وهو الماء المباح (قوله وان كان بعض الاسفل مقابلا لبعض الاعلى) هكذا فاراد بالاسفل هذا المنفرد فانه أسفل بالنسبة للاعلى من الاثنين المتصل بعضهما ببعض (قوله حكم لمقابل الاعلى) أى حكم لاعلى المنفرد بحكم مقابله من أسفل الاعلى من الاثنين المتصل بعضهما ببعض وحكم للاسفل المنفرد بحكم أعلى الاسفل من الاثنين المتصل بعضهما ببعض ٨٩ (قوله وهل على التسوية) أى يقسم الماء تسوية بينهما

وأمر بالتسوية والا فكحائطين (ش) يعنى ان الاعلى اذا تقدم فى الاحياء على ما مر على غيره فانه يؤمر بتسوية أرضه ان كان يمكنه ذلك بان كان على صفة واحدة فان لم يمكنه ذلك وكان السقى فى الاعلى لا يبلغ الكعبين حتى يكون فى الاسفل أكثر منه فانه يسقى كل جهة على حدتها ويصير الحائط الواحد الذى هو غير متساو كحائطين يقدم على غيره بجهتيه فيسقى الاعلى ثم الاسفل قوله وأمر أى وقضى عليه بذلك وقوله والا راجع للقيد المقدر وكأنه قال وأمر بالتسوية ان أمكنت أى والا تمكن التسوية ولم يصرح بهذا القيد لان الامر بالتسوية يستلزمه لانه لا يؤمر بها الا وهى ممكنة (ص) وقسم للمتقابلين (ش) يعنى ان جنان القوم اذا كانت متقابلة للماء الذى سال فى الارض المباحة فان ذلك يقسم بينهم ولا يتقدم واحد منهم على غيره بل هم فيه سواء قال سحنون فان كان الجنانان متقابلين فيما حكمه أن يكون للاعلى فالاعلى قسم الماء بينهم وان كان بعض الاسفل مقابلا لبعض الاعلى حكم لمقابل الاعلى بحكم الاعلى ولمقابل الاسفل بحكم الاسفل فقوله للمتقابلين أى فى الجهة وهل على التسوية أو المساحة توقف فيه بعض وظاهره تساويا فى الاحياء أو تقدم أحدهما الآخر وهو كذلك وقوله (كالنيل) تشبيه فى ماء المطر فى جميع ما مر من سقى الاعلى ان تقدم فى الاحياء الخ (ص) وان ملك أولا قسم بقلد أو غيره (ش) أى وان ملك الماء أولا بان اجتمع جماعة فى اجرائه الى أرضهم فانه لا تبدئة هنا للاعلى على الاسفل لانهم قد ملكوا الماء قبل وصوله الى أرضهم بحسب أعمالهم وبحسب ذلك العمل يقسم الماء بينهم بقلد أو غيره وقال ابن عرفة عياض وابتدأ زمن الخط من حين ابتداء جريه لارض ذى الخط ولو بعدت ان كان أصل أراضيهم شركة ثم قسمت بعد شركتهم فى الماء لان على ذلك قومت الارض حين قسمها والا فمن حين وصوله لارضه اه المراد منه فان قلت لم اعتبر الخط من حين ابتداء الجرى حيث قسمت الارض بعد شركتهم فى الماء وأما فى غير ذلك فمن حين وصول الماء اليه قلت لانه اذا وقع القسم بعد شركتهم فى الماء فانما تعدل على أقدارهم نصيبا بالقيمة فيراعى فى التعديل قرب الماء وبعده بخلاف ما اذا كان القسم قبل الشركة فى الماء أو لم يكن بينهم شركة فى الارض ابن عرفة القلد فى استعمال الفقهاء عبارة عن الآلة التى يتوصل بها لاعطاء كل ذى حق حقه من الماء من غير نقص ولا زيادة اه وعليه فقول المؤلف أو غيره مما يحصل التوصل الى ذلك مستدرك ومن ذلك الساعات الرملية لكن

فلا يفضل أحدهما الآخر بشئ وقوله أو على المساحة أى يقسم على حكم زرع كل فاذا كان مساحة أحدهما فدان ومساحة الثانى نصف فدان فالثلث والثلثان (قوله توقف فيه بعض) أى وهو الشيخ سالم السنهورى (قوله والا فمن حين وصوله) أى بان وقع قسم الارضين قبل شركتهم فى الماء أو لم تكن الارض شركة بينهم (قوله فان قلت) جواب هذا السؤال هو حاصل معنى قوله لان على ذلك قومت الارض فلو تؤمل فيه لما ورد السؤال (قوله قلت الخ) حاصله أنه اذا كانت القسمة بعد شركتهم فى الماء تقسم الاراضى بالقيمة فاذا كان لاحدهما ثلث الارض وللآخر الثلثان فتقسم اثلاثا كان يقوم الجزء القريب من الماء بثلاثين دينارا مثلا وكذلك الذى يليه ولا شك ان القريب من الماء أقل مساحة مما بعده وكذا الذى بعده أقل مساحة مما بعده فالاقسام الواقع فيها التعديل أقسام الارض (قوله عبارة عن الآلة) كذا قال ابن عرفة وقوله وعليه الخ لا يخفى ان كلامه صحيح على تفسير القلد بما ذكره ابن عرفة والا فالمصنف انما تبع ابن حبيب فانه قد عرفه بانه الجرة الموضوع فيها الماء المثقوبة من أسفلها أى قدر بثقب ويجعل فيه ماء على أقدارهم نصيبا فيجعل لصاحب النصف ثلاث جرار ولصاحب الثلث جرتان ولصاحب السدس جرة

يراعى اختلاف الجرى وقلته فان جريه عند كثرته أقوى من جريه عند قلته فيرجع لاهل المعرفة فى ذلك فاذا قالوا ان جريه عند كثرته خمس درج يعدل جريه عند قلته ثمان درج عمل بذلك ومن ذلك جريه بالليل فان جريه بالليل أكثر من جريه بالنهار كما يفيده كلام ابن عرفة وقال انه يقسم ماء الليل وحده وماء النهار وحده (ص) وأقرع للتشاح فى السبق (ش) يعنى ان الشركاء اذا تشاحوا فى التبدئة بأن قال كل واحد منهم أنا أسقى زرعى أو نخلى أولا فانه يقرع بينهم فمن خرج سهمه قدم على غيره ويجرى له الماء كله حتى يروى الى الكعبين ثم الذى يليه كذلك الى آخرهم وصفة القرعة أن تجعل أوراق بعدد الشركاء ويكتب فى كل ورقة اسم كل واحد من الشركاء ثم يعطى الاوراق واحدة واحدة فمن خرج اسمه فى التى أعطيت أولا بدئ به ثم من خرج اسمه فى التى أعطيت ثانيا وهكذا (ص) ولا يمنع صيد سمك وان من ملكه وهل فى أرض العنوة فقط أو الا أن يصيد المالك تأويلان (ش) يعنى ان من ملك منفعة أرض سواء كان يملك رقبتها أو المنفعة فقط وحصل فيها سمك فانه لا يجوز له أن يمنع من يصيد منه لان السمك لا يجوز بيعه فى البحر ولان الماء لما كان غير مملوك والصيد أيضا غير مملوك كانا كسائر المباحات فمن سبق له فهو أحق به وسواء طرحها صاحب الارض فتوالدت أو جرها الماء الى تلك الارض وأما السمك الذى فى الاودية والاراضى التى ليست مملوكة لاحد فانه لا يجوز لاحد أن يمنع من يصيد منها بلا خلاف وهل عدم منع الصيد فى أرض العنوة فقط صاد المالك أم لا لان أرض العنوة فى الحقيقة لا تملك وانما هى أرض خراج أو استمتاع وأما المملوكة الحقيقية فله المنع أو عدم المنع مطلقا الا أن يريد المالك الصيد بنفسه فله المنع فالتأويل الثانى مطوى فى كلامه وقوله وان من ملكه ما قبل المبالغة لا يتوهم منعه أى ولا يمنع صيد سمك من ملكه واذا بنى يمنع للفاعل فالفاعل يقدر مستحق مثلا ليلائم قوله وان من ملكه أى ولا يمنع مستحق ما صيد سمك الخ أى لا يجوز له المنع وفى الامهات لا أحب فحملها الشيوخ على المنع وان كان ظاهره الكراهة هكذا قال أبو الحسن على المدونة وبعبارة ان قلت قوله وان من ملكه ينافى قوله وهل فى أرض العنوة اذ هى لا تملك ويجاب بان المراد ما يشمل ملك الذات وملك المنفعة وأرض العنوة تملك منفعتها والمذهب أنه لا يمنع صيد السمك وان من ملكه فى أرض العنوة أو غيرها طرحت فتوالدت أو جرها الماء الا فى صورة وهى ما اذا كان الماء فى ملكه ويضر به الصيد بان يطلع الصائد على حريمه أو يفسد زرعه ونحو ذلك والتأويلان ضعيفان (ص) ولا كلأ بفحص وعفاء لم يكتنفه زرعه بخلاف مرجه وحماه (ش) كلأ منون معطوف على صيد والمعنى أنه لا يجوز للشخص ان يمنع من رعى الكلا وهو الذى ينبت فى المرعى من غير زرع وهو الذى يكون فى فحصه والفحص هى الارض التى ترك ربها زرعها استغناء عنها وقال عياض الكلأ مقصور مهموز العشب وما تنبته الارض مما تأكله المواشى وكذلك لا يجوز له ان يمنع من يرعى الكلأ الذى فى الارض العافية فالعفاء هى الارض التى

(قوله وقال انه يقسم ماء الليل وحده) لايخفى ان هذه طريقة أخرى غير ما تقدم فالاولى له أن يأتى بها على أسلوب يفيد ذلك (قوله حتى يروى للكعبين الخ) لايخفى ان هذا انما هو فى الشركاء فى ملك الماء كما هو مصرح به واذا كان الامر كما ذكر فالقسم بالقلد فقوله حتى يروى للكعبين الاولى اسقاطه لان العبرة بالقلد كما قلنا (قوله ثم يعطى الاوراق) الحاصل ان الاوراق تسلم ليد أمين ثم يخرج ورقة وينظر فى اسم صاحبها فمن ظهر اسمه فى الاولى قدم وكذا فى الثانية ولا حاجة الى النظر فى الثالثة اذا كانوا ثلاثة فقط مثلا (قوله أو الا أن يصيد الخ) أى فحل التأويلين فى أرض الصلح حيث لم يصد المالك (قوله يعنى الخ) هذا الحل يؤذن بان الواو فى قول المصنف وان من ملكه للحال (قوله بلا خلاف) أقول قد علمت ان أرض العنوة لا خلاف فيها كما يظهر من المصنف (قوله أو استمتاع) أى لمن أعطاها له الامام فانه يستحقها امتاعا (قوله أو عدم المنع مطلقا الخ) بهذا يعرف أن الاستثناء فى كلام المصنف من التأويل المطوى (قوله يقدر مستحق) لايخفى أنه متى جعل الواو للحال فالفاعل مستحق بنيته للفاعل أو للمفعول (قوله استغناء عنها) أى ولم يقصد تركها لاجل الرعى بل أعرض عنها رأسا بخلاف الحمى فانه ترك لاجل الرعى فيه بدون زرع (قوله العشب) بكسر العين وقوله وما تنبته الارض من عطف العام على الخاص لان الكلأ هو ما تنبته الارض يابسا كان أو رطبا والعشب الكلأ الرطب (قوله فالعفاء) أى بالمد والفتح

(قوله أعفيت من الزراعة) أى تركت من الزراعة وقوله قبل البوار أى تركت من الزراعة بدون قصد تبويرها لكونها لا تقبل الزراعة كارض الحرس ولذا فسر ابن فرحون فى شرح ابن الحاجب العفاء هنا بالدارس من الارض التى لا تزرع وقال انه جمع عاف (قوله مكتنفا) بفتح النون (قوله والمرج والحمى الخ) هذا يفيد أن المرج والحمى مترادفان (قوله التى حظر عليها) أى جعل عليها زربا مثلا وهذه ليست داخلة فى المصنف منطوقا لكنها مفهومة بالطريق الاولى وذلك أنه اذا كان له منع الكلا اذا اكتنفه زرعه فاحرى الارض المحظر عليها بالحيطان كما أفاده بعض الشراح ثم لا يخفى ان هذا كله فى الارض المملوكة *(باب الوقف)* (قوله لكون العين الخ) لا يخفى ان قوله أعقبه تضمن أمرين الاول جعيته معه التى هى فى الواقع صادقة بكل من تعقيبه عن الاحياء و بسبقيته عليه فقوله ٩١ لكون العين علة للجمعية فقط (قوله أوقفها)

أعفيت من الزراعة قبل البوار ومحل عدم المنع فيما ذكر مالم يكتنفه زرعه أما اذا كان ذلك مكتنفا بزرعه بحيث يكون عليه الضرر فى تخلص الناس اليه بمواشيهم ودوابهم ذهابا وايابا فله حينئذ ان يمنع من رعيه وأما الكلا الذى فى مرجه وفى حماه فله أن يمنعه ويبيعه لمن يشاء والمرج والحمى هى الارض التى تركها صاحبها لاجل الرعى ومن باب أولى له المنع من رعى الكلا فى الارض التى حظر عليها و بعبارة الاولى اسقاط قوله ومرجه لانه لا محل له لان الاقسام الثلاثة مرج لان المرج محل رعى الدواب أى بخلاف حماه

(باب) ذكر فيه الوقف وما يتعلق به

وأعقبه للاحياء لكون العين فيهما بغير عوض يدفعه المستحق للوقف والمحيى للارض وقال فى التنبيه الوقف مصدر وقفت الارض وغيرها أوقفها هذه هى اللغة الفصيحة المشهورة والوقف مما اختص به المسلمون قال الشافعى لم تحبس أهل الجاهلية فيما علمت وانما حبست أهل الاسلام وسمى وقفا لان العين موقوفة وحبسا لان العين محبسة انتهى وحده ابن عرفة حقيقته العرفية فقال الوقف مصدرا اعطاء منفعة شئ مدة وجوده لازما بقاؤه فى ملك معطيه ولو تقديرا فيخرج عطية الذوات والعارية والعمرى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت سيده لعدم لزوم بقائه فى ملك معطيه ولجواز بيعه برضاه مع معطاه واسما ما أعطيت منفعته مدة وجوده لازما بقاؤه فى ملك معطيه ولو تقديرا انتهى المراد منه ثم ان بعضهم يعبر بالحبس و بعضهم يعبر بالوقف وهو عندهم أقوى فى التحبيس وهما فى اللغة لفظان مترادفان والحبس يطلق على ما وقف و يطلق على المصدر وهو الاعطاء فذكر الشيخ على عادته الحدين وقوله مصدرا منصوب على نزع الخافض وقوله اعطاء منفعة أخرج به اعطاء ذات كالهبة وقوله شئ ولم يقل منفعة مال أو متمول لان الشئ أعم لكنه رأى تخصيصه بما فى كلامه من بقاء ملكه وذلك يخص الشئ بالمتمول وقوله ولو تقديرا يحتمل ولو كان الملك تقديرا كقوله ان ملكت دار فلان فهى حبس

كذا فى بعض النسخ الصحيحة والمناسب حذف الواو لان ذلك من باب وعد أى لان قياس مصدر الثلاثى المتعدى فعل وأما اوقف فمصدره ايقاف والمشتهر التعبير بوقف لا بايقاف (قوله لان العين موقوفة الخ) لا يخفى ان هذا اختلاف فى اللفظ وذلك لان المعنى واحد لان معنى موقوفة معنى محبسة (قوله فيخرج عطية الذوات) خرج هذا بقوله منفعته وقوله والعارية والعمرى خرجا بقوله مدة وجوده وقوله والعبد المخدم حياته خرج بقوله لازما بقاؤه فى ملك معطيه وقوله يموت الخ كأن فى العبارة تقديما وتأخيرا والاصل وخرج العبد المخدم حياته لعدم لزوم بقائه فى ملك معطيه لجواز أن يموت قبل موت سيده الا أن قضيته عدم وقف الحيوان لوجود تلك العلة فيه مع انه يصح وقف الحيوان كما يأتى وقوله ولجواز كذا فى نسخة شيخنا عبد الله وهى ظاهرة وذلك لانه تعليل ثان وفى نسخة بحذف الواو وهى غير ظاهرة (قوله مدة وجوده) ليس بقيد على الصواب بل يجوز الوقف مدة معينة ولا يشترط التأبيد (قوله وهو عندهم أقوى) وضح ذلك تت بقوله وعبر بالوقف كابن الحاجب دون الحبس بضم الحاء وسكون الباء الموحدة لانه أصرح فى الدلالة لافادته التأبيد من غير ضميمة وقاله عبد الوهاب وهما عند ابن رشد وغيره سواء (قوله مال أو متمول) معناهما واحد (قوله لان الشئ أعم) لا يخفى أنه لا ثمرة فى التعبير بهذا الاعم فلم ارتكبه (قوله ان ملكت دار فلان) أى ان قدر أنى ملكته وقوله ويحتمل ولو كان الاعطاء تقديرا كقوله الخ لا يخفى ان قوله دارى حبس الخ فى قوة قوله ان وجد فلان فدارى حبس عليه وقوله وعلى هذا أى الاحتمال الثانى فالمراد بالتقدير التعليق عى

ويحتمل ولو كان الاعطاء تقديرا كقوله داري حبس على من سيكون وعلى هذا فالمراد بالتقدير التعليق وأركان الوقف أربعة العين الموقوفة والصيغة والواقف والموقوف عليه فالمؤلف أشار الى الموقوف عليه بقوله فيما يأتي على أهل للتملك الخ والى الصيغة بقوله بحبست الخ وأسقط الواقف وعكس في الهبة فذكر الواهب وأسقط الموهوب فما أسقطه هنا يؤخذ مما ذكره هناك وما أسقطه هناك يؤخذ مما ذكره هنا فان البابين واحد بل سائر أبواب التبرعات كذلك وأشار هنا الى العين الموقوفة بقوله (ص) صح وقف مملوك (ش) يعني ان الشئ المملوك يصح وقفه ويلزم ولو لم يحكم به حاكم وأراد بالمملوك ما تملك ذاته وان لم يجز بيعه كجلد الاضحية وكلب الصيد ونحوه ووقف الآبق صحيح ويدخل في المملوك العقار والمقوم والمثلي والحيوان والصحة في العقود ترتب آثار الشئ عليه وعبر بصح دون جاز لاجل المخرجات الآتية أي صح وندب ولزم ووقف ملك الغير وهبته وصدقته وعتقه باطل ولو أجازه المالك ويصح وقف المشاع ان كان مما يقبل القسم ويجبر الواقف عليه ان أراد الشريك واستشكل بان القسمة بيع وبيع الوقف لا يجوز وأجيب بان الواقف لما علم ان الشريك له البيع فكأنه أذن له فيه وان كان مما لا يقبل القسم فهل يصح أم لا قولان مرجحان وعلى القول بالصحة يجبر الواقف على البيع ان أراده الشريك ويجعل الثمن في مثله وهل يجبر أم لا قولان وأشار المؤلف بقوله (وان بأجرة) الى صحة وقف المنفعة لمن لا يملك الذات أي وان كان الملك بأجرة وأسند الملك للذات الملك منافعها وأن قوله مملوك أعم من كونه ذاتا أو منفعة وهذا ما لم تكن منفعة حبس لتعلق الحبس بها وما تعلق الحبس به لا يحبس كالخلوات وأيضا هي لا تدخل في قوله مملوك

المعلق وذلك لان الاعطاء على هذا معلق بخلاف التقدير على الاحتمال الاول فهو بمعنى الفرض (قوله كجلد الاضحية) بحث في ذلك بان المملوك هو ما يقبل التصرف فيه بكل وجه جائز وجلد الاضحية والكلب المأذون في اتخاذه ونحو ذلك من باب الاختصاص لا من باب الملك (قوله والصحة في العقود ترتب آثار الشئ عليه) أي فصحة العقد ترتب أثره عليه أي من جواز التصرف في الشئ المعقود عليه ولا يخفى أن مصدوق الشئ العقد فاذن لو قال والصحة في العقود ترتب آثارها عليها لكان أحسن (قوله وندب الخ) وقد تعرض الحرمة أو الكراهة ويتعذر وجوبه (قوله ووقف ملك الغير الخ) هكذا قال الشيخ سالم وأفاد بعضهم كما في لك أنه لو وقع بمال الغير لا ينبغي أن يكون موقوفا كالبيع اذ لا يظهر فرق قائلا ولا يغتر بظاهر العبارة من التعبير بصح وقف مملوك من ان ظاهرها أن وقف ملك الغير لا يصح لان المراد صح وقف مملوك صحة تامة بحيث لا يتوقف على شئ اهـ أقول وهو الظاهر ٩٢ (قوله فكأنه أذن له فيه) أي من جهة الشارع والاحسن أن يقول لما علم أن له شريكا فكأنه دخل على بيعه على حد قوله الآتي أو ان من احتاج اليه باع (قوله وأسند الملك للذات) الاولى أن يقول وأراد بقوله مملوك ما يشمل الذات والمنفعة وكأن المصنف قال صح وقف مملوك هذا اذا كان مملوكا بثمن بل ولو كان مملوكا بأجرة فالمملوك بالثمن هو الذات والمملوك بالاجرة هي المنفعة (قوله كالخلوات) أي المنفعة التي هي المسماة بالخلو موقوفة اعلم أن الخلو يصور بصور منها أن يكون الوقف آيلا للخراب فيكريه ناظر الوقف لمن يعمره بحيث يصير الحانوت مثلا يكرى بثلاثين نصف فضة ويجعل عليه لجهة الوقف خمسة عشر فصارت المنفعة مشتركة بينهما فما قابل الدراهم المصروفة من المنفعة هو الخلو فيتعلق به البيع والوقف والارث والهبة وغير ذلك ويقضى منه الدين وغير ذلك ولا يسوغ للناظر اخراجه من الحانوت ولو وقع عقد الايجار على سنين معينة كتسعين سنة ولكن شرط ذلك أن لا يكون ريع يعمر به الثانية أن يكون لمسجد مثلا حوانيت موقوفة عليه واحتاج المسجد لتكميل أو عمارة ويكون الذي كان يكرى مثلا الشهر بثلاثين نصفا ولا يكون هناك ريع يكمل به المسجد أو يعمر به فيعمد الناظر الى الساكن في الحوانيت فيأخذ منه قدرا من المال يعمر به المسجد ويجعل عليه خمسة عشر مثلا في كل شهر والحاصل أن منفعة الحانوت المذكورة شركة بين صاحب الخلو والوقف بحسب ما يتفق عليه صاحب الخلو والناظر على وجه المصلحة كما يؤخذ مما أفتى به الناصر كما أفاده عج الثالثة أن تكون أرضا محبسة فيستأجرها من الناظر ويبني فيها دارا مثلا على أن عليه في كل شهر لجهة الوقف ثلاثين نصف فضة ولكن الدار تكرى بستين نصف فضة مثلا فالمنفعة التي تقابل الثلاثين الاخرى يقال لها خلو واذا اشترك في البناء المذكور جماعة وأراد بعضهم بيع حصته في البناء فللشريك أن يأخذ بالشفعة واذا حصل

مملوك اذا المراد مملوك لم يتعلق به حق لغيره (ص) ولو حيوانا ورقيقا (ش) هذا مبالغة في المملوك الذى وقفه يصح ويلزم أى ولو كان المملوك حيوانا ناطقا أو صامتا وعطف الرقيق على حيوانا من عطف الخاص على العام فلذا عطفه بالواو لا باو ولا بأس بوقف الثياب كما قاله ابن القاسم (ص) كعبد على مرضى لم يقصد ضرره (ش) يعنى أنه يصح وقف العبد المملوك لخدمة المرضى بشرط أن لا يقصد سيده الضرر له بوقفه عليهم أما ان قصد ذلك فانه لا يصح وقفه فقصد الضرر يكون بوقفه على المرضى لا باحرامه العتق لان هذا لا يختص بكون الوقف على المرضى ومثل العبد الامة ولا يطؤها الا ان الامة المملوكة المنافع للغير لا يجوز وطؤها لسيدها كالمستعارة والمرهونة ونحوهما (ص) وفى وقف كطعام تردد (ش) يعنى ان المثلى كان طعاما أو نقدا هل يصح وقفه أم لا فيه تردد فاحد الترددين يقول بالجواز كالحنطة ونحوها اذا وقفت للسلف لانها تطول اقامتها ونزل رد بدل ما انتفع به بمنزلة دوام العين وهذا فى المدونة وقال ابن الحاجب وابن شاس لا يجوز وقف ذلك لان منفعته فى استهلاكه والوقف انما ينتفع به مع بقاء عينه ومحل التردد انه وقف لينتفع به ويرد بدله واما على انه ينتفع به مع بقاء عينه فهو باطل باتفاق ثم ان المذهب جواز وقف ما لا يعرف بعينه كالطعام والدنانير والدراهم كما يفيده

خال فى البناء ففى الصورتين الاولتين الاصلاح على الناظر وصاحب الخلو على قدر ماله كل وفى الاخيرة على صاحبه الخلو وحده واعلم ان الخلو من ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع اذ ملك الانتفاع ينتفع بنفسه فقط ولا يؤجر ولا يوهب ولا يعير ومالك المنفعة له تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه والفرق بينهما ان مالك الانتفاع يقصد ذاته مع وصفه كامام وخطيب ومدرس وقف عليه بالوصف المذكور بخلاف مالك المنفعة فانما يقصد به الانتفاع بالذات أى منتفع كمستعير لم يمنع من اعارته ثم ان من ملك الانتفاع وأراد أن ينفع به غيره فانه يسقط حقه منه ويأخذه الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله والخلو من ملك المنفعة فلذلك يورث وليس للناظر أن يخرجها عنه وان كانت الاجارة مشاهرة والاجارة لغيره فلذلك قال عج واعلم أن العرف عندنا بمصر ان الاحكار مستقرة للأبد وان عين فيها وقت الاجارة مدة فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة والعرف عندنا كالشرط فمن احتكر أرضا مدة ومضت فله ان يبقى وليس للمتولى أمر الوقف اخراجه ثم ان حصل ما يدل على القصد على زمن الاجارة لا على الابد فانه يعمل بذلك نحو ان مدة الاحتكار كذا وكذا اهـ *(تنبيه)* قد تقدم ان الخلو اسم للمنفعة التى جعل فى مقابلتها الدراهم والحاصل ان وقف الاجرة متفق عليه ٩٣ بين عج وغيره كما أفاده بعض شيوخنا ومخالفة عج لغيره انما هى فى وقف المنفعة والحق مع غيره والحاصل ان المحقق أن تلك المنفعة بعضها موقوف وبعضها غير موقوف وهو المسمى بالخلو فيتعلق به الوقف اما ان كان لذمى خلو فى وقف لمسجد فانه يمنع من وقفه على كنيسة مثلا قطعا بالعقل والنقل (قوله ولو حيوانا ورقيقا) رد به على من منع وقفهما (قوله كما قاله ابن القاسم) ومقابله يقول بالمنع (قوله بشرط أن لا يقصد الخ) صادق بان يقصد بوقف هذا العبد مزيد الرفق بهم لوفور صبره على خدمتهم أو لا قصد به الا مجرد القربة فان لم يعلم قصده صح كما فى عب وقوله يكون بوقفه أى ان قصد الضرر اذا وجد لا يكون الا بوقفه على المرضى وقوله ونحوهما كالمؤجرة (قوله فاحد الترددين يقول بالجواز) أى والتردد الثانى عدم الجواز المحتمل للمنع والكراهة كما قاله عج ثم أقول والمنع قد يجامعه الصحة وان كان الاصل فيه البطلان ولكن المناسب لقوله هل يصح وقفه أن يقول فاحد الترددين يقول بالصحة والثانى بعدمها وقوله وقال ابن الحاجب وابن شاس لا يجوز ذلك المتبادر منه الحرمة وان احتمل الكراهة وقوله وأما على أنه ينتفع به مع بقاء عينه الخ أى بان وقف لتزيين الحوانيت وقوله ثم ان المذهب أى المعتمد وقوله والقول بالمنع أضعف الاقوال هذا مما يقوى أن يقال ان الطرف الثانى من التردد الكراهة وقوله ويدل للصحة اعترض بانه يمكن أن لا يدل لاحتمال أن يكون قوله وزكيت أى بناء على القول بصحة وقفها او الرجحان وعدمه أمر آخر اهـ لكن أقول الظاهر منه الصحة ثم ما قاله الشارح عن ابن شاس مخالف لما فى الشيخ أحمد فانه نقل عن ابن شاس ان الوقف غير صحيح ونقل عن البيان الكراهة قائلا وذلك مستلزم للصحة فالتردد فى الصحة وعدمها واقتصر الشيخ أحمد المذكور وتبعه عب على أن التردد فى غير الدنانير والدراهم بل فى الطعام وما لا يعرف بعينه اذا غيب عليه وأما الدنانير والدراهم فيجوز وقفهما للسلف قطعا واذا علمت ذلك فالحق ان التردد فى الكل والمعتمد الصحة كما أفاده شارحنا

(قوله منفعة الحبس له) وهو الآدمى وقوله أو فيه أى وهو المسجد أو القنطرة (قوله لكن الوقف غير لازم قبل الولادة الخ) هكذا قال اللقانى أى وليس المراد أنه يرجع فى وقفيته بل المراد أنه لا يتحتم وقفه بل هو موقوف فان ولد له لزم وان لم يولد له بطل والحاصل ان الغلة توقف الى أن يوجد ما لم ييأس منه فلا توقف وترد الغلة والوقف للمالك هذا كله ما لم يحصل مانع قبل الولادة وأما ان حصل مانع كموته بطل قاله عج (قوله لان الوقف عليه) سيأتى أن الوقف من التبرعات لا من الصدقات (قوله وكلاهما لابد الخ) لا يخفى أنه على هذا تكون ٩٤ الطاعة والعبادة شيأ واحدا ولشيخ الاسلام تفصيل آخر وهو ان الطاعة امتثال الامر وان لم توجد نية ولا عرف الممتثل له والعبادة ما توقف على نية وعرف المعبود والقربة ما عرف المتقرب اليه وان لم توجد نية فتنفرد الطاعة فى النظر المؤدى لمعرفة الله وتنفرد القربة فى أداء دين وغسل نجاسة كذا فى عب لكن لا يخفى أنه كيف يطاع أى يمتثل من لم يعرف الا أن يقال المنفى المعرفة التى هى الجزم بالحق بالدليل فلا ينافى ان الجزم بالحق الخالى عن الدليل حاصل فيحصل به الامتثال (قوله كيف وهو من باب الصدقة) لا يخفى ان هذا مناف لما قبله والصواب الاول وهو ان الوقف من باب التبرعات لا من باب الصدقات كما نص عليه فى التوضيح وارتضاه بعض شيوخنا وبعض المحققين *(تنبيه)* قال ابن شاس يجوز الوقف على الذمى وقبله ابن عبد السلام وقال ابن عرفة ولا أعرف فيها نصا والاظهر جريها على حكم الوصية أى والمنقول عن ابن القاسم كراهة الوصية لليهودى والنصرانى وقال تت ولا أرى به بأسا ان كان على جهة الصلة لرحم كأبيه وأخيه وأراه او حسنا وأما لغير هذا فلا يتم انتهى والحاصل ان الوقف على أغنيائهم وليس هناك صلة رحم فهو مكروه وأما على فقرائهم أو على رحم وان كان غنيا فجائز (قوله لفساد المعنى) أقول المعنى صحيح ويجاب بانه أراد بالفساد عدم المناسبة لانه لا يناسب أن يكون مما قيل المبالغة (قوله لكان أظهر الخ) لان ما قاله المصنف ليس بظاهر فى بيان المراد لان المتبادر من قوله يشترط أن يكون معطوفا على يظهر

كلام الشامل فانه بعد ما حكى القول بالجواز حكى القول بالكراهة بقيل والقول بالمنع أضعف الاقوال ويدل للصحة قول المؤلف فى باب الزكاة وزكيت عين وقفت للسلف (ص) على أهل للتملك (ش) يشير بهذا الى أن الموقوف عليه يشترط فيه أن يكون أهلا للتملك حكما كالمسجد أو حسا كالآدمى ولذا قال ابن عرفة المحبس عليه ما جاز صرف منفعة الحبس له أو فيه اهـ فقوله على أهل للتملك هو الموقوف عليه وهو الموصوف بالتملك والواقف يتصف بالتمليك ويوجد فى بعض النسخ كذلك وهى صحيحة بتقدير أى على أهل للتمليك له وكلام المؤلف يشمل الموجود والمعدوم كالاعقاب ويشمل العاقل وغيره والمسلم والكافر فقوله (كمن سيولد) مثال لقوله على أهل أى ولو فى ثانى حال اذ لم يقيد ذلك بحال الوقفية لكن الوقف غير لازم قبل الولادة فان ولد لزم لان كلامه فى الصحة (ص) وذمى (ش) عطف على مدخول الكاف اذ هو من الامثلة وليس معطوفا على أهل أى وكذلك يصح الوقف على الذمى قريبا كان أو أجنبيا لان الوقف عليه صدقة وفى الصدقة عليه أجر وكذلك تصح الوصية للذمى والمراد بالذمى ما عدا الحربى فيدخل ما كان تحت ذمتنا أعم من أن يكون له كتاب أم لا (ص) وان لم تظهر قربة (ش) يعنى ان الوقف يصح وان لم تظهر فيه قربة لان الوقف من باب العطايا والهبات لا من باب الصدقات ولهذا يصح الوقف على الغنى والفقير فهو مبالغة فى صح وعبر بقربة دون طاعة لان القربة لا يشترط فيها نية بخلاف الطاعة وكلاهما لابد فيه من معرفة المتقرب اليه واعلم ان المنفى الظهور للقربة كما هو ظاهر العبارة والا فاصل القربة حاصلة فى الوقف مطلقا كيف وهو من الصدقة فهو راجع لاصل الباب كما اقتضاه حل الشارح لا للذمى فقط أى بل لما هو أعم كالوقف على أغنياء أهل الذمة أو على أغنياء أهل الاسلام أو على هذه الجهة الاقل حاجة مما عداها مثلا (ص) أو يشترط تسليم غلته من ناظره ليصرفها (ش) هذا معطوف على قوله لم تظهر قربة لا على مدخول لم لفساد المعنى اذ لا يبالغ عليه حينئذ ولو قال أو اشترط تسليم غلته من ناظره لكان أظهر فى بيان المراد والمعنى أنه يصح الوقف ولو شرط الواقف على الناظر أنه الذى يقبض الغلة ويصرفها فى مصارفها الشرعية المطابقة لشرطه لان قبض الغلة لا يبطل حوز الوقف ومفهوم ليصرفها أنه لو كان ليأكلها لا يكون الحكم كذلك فيبطل الشرط ويصح الوقف كذا ينبغى (ص)

(قوله بعد صرفه فى مصرفه) أى صرف جميعه كما هو المتبادر منه ولو مفرقا حتى تم فان ذلك لا يضر فى الحوز وأما صرف بعضه فى مصرفه فانه يصح فيه الوقف وان قل وما لا يصرفه لا يصح فيه الوقف اذا كان النصف فوق وأما اذا كان دون ذلك فانه يكون تبعا لما صرف فى مصرفه والحاصل ان الاقل تبع للاكثر الذى صرف فى مصرفه لا عكسه (قوله حيز الكتاب عنه) الاولى وصرف فى مصرفه (قوله ينتفع به كغيره) قال محشى تت ليس موضوع المسئلة أنه حيز عنه ثم عاد اليه للانتفاع به والابطل تصويرها انه حبسه وأبقاه تحت يده وهو المتولى لامره فيخرجه فى مصرفه ثم يرده لحوزه قال فى المدونة ومن حبس فى صحته ما لا غلة له مثل السلاح والخيل وشبه ذلك فلم ينفذها ولا أخرجها حتى مات فهى ميراث وان كان يخرجه فى وجوهه ويرجع اليه فهو نافذ من رأس ماله وان أخرج بعضه وبقى بعضه فما أخرج فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث اهـ

أو ككتاب عاد اليه بعد صرفه فى مصرفه (ش) يعنى ان من وقف كتابا على طلبة العلم وحيز الكتاب عنه فقد صح الوقف فاذا عاد ذلك الكتاب الى يد واقفه ينتفع به كغيره لا يضر فى حوز الكتاب لانه ما عاد اليه الا بعد صحة الحوز فالضمير فى صرفه ومصرفه يعود على الكتاب وقد نص اللخمى على ان حكم الكتب تحبس ليقرأ فيها حكم الخيل تحبس ليغزوا عليها او السلاح ليقاتل بها وفى المدونة من حبس فى صحته ما لا غلة له مثل السلاح والرقيق والخيل وشبه ذلك فلم ينفذها ولا اخرجها من يده حتى مات فهى ميراث وان كان يخرجه فى وجهه ويرجع اليه فهو نافذ من رأس ماله لانه خرج فى وجهه وان أخرج بعضه فما أخرج فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث اهـ وأما ماله غلة فقد ذكره فى المدونة أيضا ونصها قال مالك ما حبس فى صحته أو تصدق به على المساكين من حائط أو دار أو شئ له غلة فكان يكريه ويفرق غلته كل عام على المساكين ولم يخرجه من يده قبل موته أو أوصى بانفاذه فى مرضه لغير وارث فينفذ من ثلثه فقوله أو ككتاب الخ معطوف على لم تظهر قربة بعد حذف كان واسمها أى أو كان الموقوف ككتاب مما لا غلة له (ص) وبطل على معصية (ش) يعنى ان الوقف على المعصية باطل كمن وقف على شربة الخمر وأكلة الحشيش وما أشبه ذلك قال الباجى لو حبس مسلم على كنيسة فالاظهر عندى رده لانها معصية كما لو صرفها الى أهل السفه اهـ والمتبادر من الحكم ببطلان الوقف فى هذه المسائل أنه يصير مالا من أموال الواقف يملكه ويرثه لا انه يرجع مراجع الاحباس لاقرب فقراء عصبة المحبس والى امرأة لو كانت رجلا لعصبت ويدخل فى الوقف على المعصية وقف الكافر على الكنيسة سواء كان على عبادها أو مرمتها لانهم مخاطبون بفروع الشريعة على المذهب والذى فى السماع ان وقفهم على كنائسهم باطل وما نقله

(قوله ولم يخرجه من يده قبل موته) فى العبارة سقط أسقطه الشارح وأصل العبارة بعد قوله ولم يخرجه من يده ما نصه حتى مات لم يجز ذلك لان هذا غير وصية الا أن يخرج ذلك من يده قبل موته أو يوصى بانفاذه فى مرضه لغير وارث فينفذ من ثلثه (قوله وأكل الحشيشة وما أشبه ذلك) لا يخفى ان أكل الحشيشة يكره لا يحرم فلعل ذلك مشهور مبنى على ضعيف وهو الحرمة وفى شرح شب ومفهوم على معصية عدم البطلان على مكروه وهو كذلك ان اختلف فى كراهته أى وعدم كراهته وأما ان اتفق على كراهته فقيل يبطل الوقف وقيل يجعل فى جهة قريبة من الجهة التى وقف عليها تردد لبعض المتأخرين وجزم بعض الشيوخ فى هذا بالصحة وما ذكره المصنف ظاهر حيث كان المحبس عليه جميعه معصية وأما ان كان بعضه معصية وبعضه غير معصية ووقع الوقف عليهما معا فظاهر ما يأتى من قوله أو على نفسه ولو بشريك أنه اذا حيز ما لم يكن على المعصية صح الوقف عليه كالوقف على مسجد وعلى الكنيسة فان كان كل فى مرتبة فانه يبطل فى المعصية ويصح فى غيرها كالوقف على الكنيسة ثم على أولاده (قوله والذى فى السماع أن وقفهم على كنائسهم باطل) ظاهره سواء كان على عبادها أو مرمتها فيوافق ما قبله وقوله وما نقله الزرقانى عبارة الشيخ أحمد قوله على معصية من المعصية وقف الكافر على عباد الكنيسة اما على مرمتها او الجرحى المرضى فالوقف صحيح معمول به اذا أراد الاسقف بيعه وصرفه نفسه فى ذلك ونوزع فى ذلك وترافعوا الى الحاكم مع تراضيهم بحكمنا فان للحاكم أن يحكم بينهم بحكم الاسلام مع امضاء الحبس وعدم بيعه هذا حاصل ما عند ابن رشد كما نقله ابن عرفة عنه فى باب الظهار قاله شيخنا اللقانى فى حواشيه على التوضيح

(قوله ان للحاكم ان لا ينفذ وقفهم) ظاهره الصحة وأنه لا فرق بين أن يكون على العباد أو على مرمتها هكذا ذكر اللقاني كلام عياض في شرح مسلم فظهر من ذلك أن الاقوال ثلاثة البطلان مطلقا والصحة مطلقا والتفصيل بين أن يكون على العباد فهو باطل وان كان على المرمة أو الجرحى أو المرضى فصحيح معمول به وهذا التفصيل هو حاصل ما عند ابن رشد كما نقله ابن عرفة عنه في باب الجهاد قاله الناصر اللقاني في حاشيته على التوضيح الا ان اللقاني جعله ضعيفا ثم ما قلناه في معنى كلام عياض يناسبه السياق المتقدم الا أنه ربما يقال ان كلام عياض المذكور في وقف الكافر على القرب الدينية كوقفه على مسجد مثلا لا على كنيسة ونحوها (قوله ولهم الرجوع فيه اذا أسلموا الخ) كذا في شب ولـ (قوله أو على رباط الخ) أي فالكاف في قول المصنف لكمسجد أدخلت ما ذكر من الرباط وغيره وكذا يبطل بناؤه مسجدا فيما يظهر (قوله بعثت به الى الكعبة) أي ليصرف في طيبها مثلا فيدل على ان ذلك قربة دينية (قوله ففي رده نظر) أي تردد الخ وعبارة المصنف تقتضي الصحة ولذا قال بعض الشراح وأما القرب الدنيوية كبناء قناطر وتسبيل ماء ونحوهما فصحيح (قوله وتخرج منه) أي أصلا ولو تأيمت وأما لو شرط ان من تزوجت سقط حقها ما دامت في عصمة الزوج وان تأيمت رجع لها حقها فانه لا يكون الوقف باطلا وانما بطل الوقف على البنين دون البنات لقول مالك انه من عمل الجاهلية أي يشبه عملهم لان الوقف خاص بالاسلام لان الجاهلية كانوا اذا حضر أحدهم الموت ورثوا الذكور دون الاناث فصار فيه حرمان الاناث دون الذكور فالوقف على الذكور دون الاناث يشبه عمل الجاهلية (قوله دون بنات بنيه) أي ودون بنات بناته وكذا في بعض بنيه دون بعض بناته وفي اخوته دون أخواته أو على بني شخص دون بنات ذلك الشخص فيما يظهر كذا في بعض الشراح ويستفاد منه ان وقفه على بعض بنيه دون بناته حكمه حكم الوقف على جميع بنيه دون بناته بل ربما ان كلام المصنف يحتمل هذه الصورة فيقال على بنيه أي جنس بنيه دون بناته جميعا وبعد هذا كله فالاشهر عن مالك كراهة ذلك ومضيه اذا وقع وبذلك صرح الجزيري في وثائقه وصرح الشيخ أبو الحسن بان الكراهة في المدونة على التنزيه وعليه العمل فما قاله المصنف خلاف المدونة وخلاف ما جرى به العمل فهو ضعيف (قوله حيث لم يكن جائرا أو جاهلا) أي حيث لم يتصف بالجور في أحكامه أو الجهل في أحكامه أي في غير هذه المسئلة

الزرقاني عن الناصر اللقاني هو مذكور في حاشيته على التوضيح كما قال لكن قال عياض في شرح مسلم ان للحاكم أن لا ينفذ وقفهم سواء أشهدوا على ذلك أم لا بان من تحت أيديهم أم لا ولهم الرجوع فيه اذا أسلموا وهذا بخلاف العتق اذا بان المعتق عنه ثم أسلموا فلا رجوع لهم ذكره عند نبش قبور الكفار حين نبشها عليه الصلاة والسلام حين بنى مسجده فليراجع (ص) وحربي وكافر لكمسجد (ش) يعني ان الوقف على الحربي باطل وكذلك الصدقة والوصية له باطلة بعكس الذمي لان ذلك اعانة له على حربه والمراد بالحربي من كان بدار الحرب كان متصديا للحرب أم لا وكذلك يبطل وقف الكافر على مسجد من مساجد المسلمين أو على رباط أو قربة من القرب الدينية ولذلك رد مالك دينار النصرانية عليها حيث بعثت به الى الكعبة ابن عرفة لا يصح الحبس من كافر في قربة دينية ولو كان في منفعة عامة دنيوية كبناء القناطر ففي رده نظر والاظهر ان لم يحتج اليه رده وله وكافر بالجر عطف على معمول المصدر الواقع مضافا اليه تقديره وبطل وقفه على معصية أو كافر فهو معطوف على الضمير المضاف اليه وقف ولا يصح عطفه على معصية لان الكافر هنا واقف لا موقوف عليه (ص) أو على بنيه دون بناته (ش) أي وكذلك يبطل الوقف اذا وقفه على بنيه الذكور دون بناته الاناث فلو وقفه على بناته دون بنيه صح فلو وقفه على الجميع وشرط أن من تزوجت من البنات لا حق لها في الوقف وتخرج منه فانه يكون باطلا أيضا وكلام المؤلف في بنيه وبناته لصلبه فيصح وقفه على بني بنيه دون بنات بنيه وأما هبة الرجل لبعض ولده ماله كله أو جله فمكروه ويكره أيضا ان يعطي ماله كله لاولاده ويقسمه بينهم بالسوية ان كانوا ذكورا واناثا وان قسمه بينهم على قدر مواريثهم فذلك جائز ومحل بطلان الوقف على الذكور دون الاناث على ما مشى عليه المؤلف ما لم يحكم بصحته حاكم ولو مالكيا حيث لم يكن جائرا أو جاهلا لان الحاكم اذا

اذا حكم بقول ولو شاذا لا ينقض ماعدا المسائل المستثناة والمسئلة فيها سبعة أقوال (ص) أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام (ش) يعنى ان من حبس دار سكناه أو غيرها مماله غلة على محجوره أو غيره وحيزت عنه ثم ان الواقف عاد لسكناها بعد ذلك فان كان عوده لها قبل مضى عام من يوم التحبيس فان ذلك يبطل الحبس وان كان عوده لها بعد مضى عام فان ذلك لا يبطل الحبس لانه المدة التى يقع بها الاشتهار هذا بخلاف الرهن اذا عاد للراهن فانه يبطل ولو طالت حيازة المرتهن له لقوله تعالى فرهان مقبوضة وهذا بخلاف الكتاب ونحوه مما لا غلة له فانه لا يبطل الوقف بعوده له حيث صرف فى مصارفه ولو أقل من عام كما مر فقوله أو عاد الخ معطوف على شرط مقدر أى ان وقع على معصية أو عاد أى وحصل مانع قبل أن يحاز ثانيا والا لم يبطل و يحاز وان عاد بعد عام وحصل مانع فان كان الوقف على غير محجوره لم يبطل لانه حاز حيازة تامة وعلى محجوره بطل الا فى المسئلة الآتية وهى قوله الا لمحجوره اذا أشهد وصرف الغلة ولم تكن دار سكناه فمفهوم قبل عام فيه تفصيل ومامر من أنه اذا كان على محجوره يبطل هو أحد قولين والآخر أنه لا يبطل قال المتيطى وهو المشهور وقال ابن المواز ان كان المحبس عليه صغيرا بطلت وادعى ابن ناجى ان مقابله شاذ وفى دعواه انه شاذ نظر (ص) أو جهل سبقه لدين ان كان على محجوره (ش) يعنى ان من عليه دين ووقف وقفا على محجوره ولا يدرى هل الدين قبل

(قوله اذا حكم بقول ولو شاذا الخ) أى وان كان لا يجوز الحكم به هكذا قال الشيخ سالم فى تقريره نقله عنه الفيشى والذى قاله عج فى فتاويه فى باب الشفعة واذا حكم الحاكم بالقول الضعيف فلا ينقض حكمه مالم يشتد ضعفه كالحكم بشفعة الجار ومحل مضى حكمه بالقول الضعيف حيث لم يول على الحكم بغير الضعيف كما هو الواقع فى قضاة مصر اه وكلام عج ظاهر (قوله ماعدا المسائل المستثناة) وهى ماخالف قاطعا أو جلى قياس الى آخر ماسيأتى (قوله والمسئلة الخ) ومسئلة المصنف فيها سبعة أقوال أولها مامشى عليه المصنف من البطلان فهو حرام قطعا الثانى الكراهة مع الصحة والكراهة تنزيها الثالث الفرق بين أن يحاز عنه ذلك فيمضى على ماحبسه عليه أو لا يحاز فيرده على البنين دون البنات الرابع مارواه عيسى عن ابن القاسم أكره ذلك فان كان المحبس حيا فليفسخه ويجعله مسجلا أى مطلقا للذكور والاناث وان مات لم يفسخ وأنكر هذه الرواية سحنون الخامس أنه يفسخ الحبس ويجعل مسجدا اذا لم يأب من حبس عليهم فان أبوا لم يجز فسخه ويقر على ماحبس وان كان حيا الا أن يرضوا برده وهم كبار السادس يجوز أن يحبس على الذكور دون الاناث وبالعكس وان يساوى فيه بين الذكور والاناث وجائز ان تقطع البنات ٩٧ بعد التزويج وماشرط من شرطه مضى على ماشرطه ومثله لابن نافع والباجى والخلاف فى المسئلة مبنى على الخلاف فيمن وهب بعض بنيه دون بعض السابع ماقاله فى البيان من ان هذه المسئلة عند مالك أشد كراهة من هبة الرجل بعض ولده دون بعض اذ لم يختلف قوله فى الهبة انها نافذة وان كانت مكروهة وخرج اللخمى الاقوال فيما اذا تصدق على بعض دون بعض (قوله أو غيرها) أى فلا مفهوم لقول المصنف يسكنه بل ولا مفهوم لقوله سكنى اذ الانتفاع بها أو بغيرها كذلك (قوله فانه لا يبطل الوقف بعوده الخ) ظاهره للانتفاع وليس كذلك لما تقدم والحاصل ان الذى أفاده محشى تت أنه حيث عاد للانتفاع لا فرق بين مسئلة الكتاب والغلة فى البطلان لانه لا بد من حوزه للحوز (قوله وعلى محجوره بطل) وهو الصغير والسفيه وقوله ومامر الخ هذا الكلام مع ماقبله يفيد ان محل الخلاف فى غير المسئلة المستثناة بقوله الا لمحجوره وانه محل وفاق بين أصحاب القولين فى الصحة فيكون محل الخلاف اذا عادت للارفاق مع ان المسئلة المستثناة هى محل الخلاف وانها متى رجعت بارفاق يبطل اتفاقا وعبارة عب ومفهوم قبل عام أنه لو عاد له بعد عام وسكنه لا يبطل الحبس لان العام هو المدة التى يقع بها الاشهاد وان كان على محجوره على أحد مشهورين ان عاد له بكراء وأشهد فان عاد له بعد عام بارفاق بطل اتفاقا فتلخص أنه يبطل ان عاد لانتفاعه لما وقفه قبل عام مطلقا لا بعده الا على محجوره ففيه خلاف ان عاد له بكراء وأشهد على ذلك فان عاد له بارفاق بطل اتفاقا (قوله ان كان على محجوره) وقد وجدت الشروط الثلاثة من الاشهاد وصرف الغلة وكونها غير دار سكناه اه وانما حمل المصنف على هذا لانه اذا اختل شرط من هذه الثلاثة بطل ولو علم تقدمه على الدين ومحل البطلان كما قال المصنف اذا استمرت تحت يد الاب حتى مات الاب أو ظهر عليه دين مستغرق

الوقف أو هو قبل الدين فان الوقف يكون باطلا و يباع فى الدين تقديما للواجب على التبرع فقوله ان كان على محجوره قيد فى هذه المسئلة فقط كما فى التوضيح وانما بطل فى هذه والحال ما ذكر لضعف حوزهم لانهم يقولون قد حزنا بحوز أبينا كما فى الرواية ولهذا لو حاز الوقف للمحجور عليه أجنبى باذن الاب فى صحته لصح الوقف كالولد الكبير والاجنبى اذا حازا لانفسهما الحبس فى صحة الاب قاله فى المتيطية وغيرها فالضمير فى سبقه للوقف كما ذكره ابن غازى و ينبغى أن يكون الحكم كذلك اذا وقع الوقف سابقا على الدين وجهل تقدم الحيازة على الدين وربما يفيده ما ذكره الطخيخى عند قوله ولا يشترط التنجيز (ص) أو على نفسه ولو بشريك (ش) يعنى ان الحبس على النفس باطل لانه قد حجر على نفسه وعلى ورثته بعد موته وكذلك يكون الوقف كله باطلا اذا وقف على نفسه وعلى غيره ولم يحز عنه قبل موته أما ان حيز عنه قبل موته فانما يبطل ما يخص الواقف فقط ويصح ما يخص الشريك ويكفى حوز حصة الشريك فى صحة وقفها حيث تعينت كان يقف دارين على نفسه وعلى شخص على أن له احداهما معينة والاخرى الاخرى فكلام المؤلف فى بطلان الوقف بالنسبة للحصة الموقوفة على نفسه وسكت عن الحصة التى للشريك فتجرى على مسائل الباب فان حصلت حيازة قبل المانع صح والا فلا وقولهم ان الصفقة اذا جمعت حلالا وحراما تنفسخ كلها خاص بالمعاوضة المالية بالبيع والشراء فلو وقف على نفسه ثم على عقبه فانه يرجع بعد موته حبسا للورثة (ص) أو على ان النظر له (ش) يعنى ان من وقف وقفا على غيره وشرط أن النظر له فان الوقف يكون باطلا لان فيه تحجيرا أى وحصل مانع للواقف والا صح الوقف (ص) أو لم يحزه كبير وقف عليه ولو سفيها (ش) عطف على الشرط الواقع بعد الفعل المتعلق به قوله على معصية والتقدير وبطل ان وقف على معصية وبطل ان لم يحزه كبير و يصح عطفه بالمعنى على معصية أى و بطل على معصية أو لعدم حوز كبير والمعنى أن الوقف اذا كان على كبير ولم يحزه قبل موت الواقف أو قبل فلسه أو قبل مرضه الذى مات فيه فان الحبس يبطل وسواء كان هذا الكبير رشيدا أو سفيها فلهذا بالغ عليه لان حوز السفيه صحيح فالمبالغة فى المفهوم أى فان حازه الكبير صح ولو سفيها محجورا عليه على المذهب وأحرى ان لم يكن محجورا عليه الا أنه محل وفاق وقوله (أو ولى صغير) بالرفع عطفا على كبير أى أو لم يحزه ولى صغير قبل موت الواقف ونحوه فان الحبس يبطل لعدم الحوز فالحوز شرط فى دوام الصحة وظاهر كلام المؤلف ان حوز الصغير لا يعتبر لكنه خلاف الراجح كما يظهر

(قوله لانهم يقولون قد حزنا بحوز أبينا) أى فالحائز لنا أبونا فحوزنا ضعيف لان حوز الاب لنا (قوله كالولد الكبير) اى الرشيد ومقتضى كلامهم كما أفاده بعض الشراح أنه لو حازه الصغير لنفسه أو حازه السفيه لنفسه ان حيازته لا تعتبر وسيأتى للمصنف ان حيازة السفيه تعتبر وكذا حيازة الصغير على المعتمد والظاهر ان حوزهما هنا استقلالا يكتفى بذلك لانه يقال وأى فرق بين هذه المسئلة والآتية (قوله وينبغى الخ) ليس الحكم كذلك (قوله حيث تعينت) أى فان لم تتعين فلا بد من حوز الجميع كما قاله عج (قوله فانه يرجع بعد موته) أى مع الحيازة قبل موته كذا أفاده بعض شيوخنا ولكن يمنع من التصرف فيه بمنزلة حيوان وقف نسله وأبق الامهات على ملكه والحاصل ان الوقف على النفس باطل وعلى غيره يصح تقدم الوقف على النفس أو تأخر أو توسط كأن قال وقفت على نفسى ثم عقبى أو وقف على زيد ثم على نفسى أو وقف على زيد ثم على نفسى ثم على عمرو فالاول يقال له منقطع الاول والثانى منقطع الآخر والثالث منقطع الوسط وكذا يكون منقطع الطرفين كالوقف على نفسه ثم على أولاده ثم على ميت لا ينتفع بالوقف والحاصل أن الظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ويصح فيما يصح عليه ولا يضر الانقطاع وقال الشافعى لا يصح منقطع الانتهاء والانتهاء أو الابتداء فقط وقال أبو حنيفة يبطل منقطع الانتهاء وقال أحمد يبطل منقطع الابتداء والوسط (قوله ولم يحزه قبل موت الواقف أو قبل فلسه الخ) أى حيث لم يطلع على الوقف الا بعد حصول المانع وأما لو اطلع عليه قبل حصول المرض أو الفلس أو من الموت فانه يجبر على الحوز لو أبى من التخلية واذا أراد الرجوع فى الوقفية فليس له ذلك لان الوقف يلزم بالقول (قوله على المذهب) مقابله ما فى وثائق الباجى أنه لا تصح وهذا الخلاف انما هو فى الذى له ولى فان لم يكن له ولى جازت حيازته اتفاقا كما فى الشامل (قوله لكنه خلاف الراجح) أى فالراجح أن حوزه معتبر ولو فيما وقفه وليه عليه وانظر اذا لم يميز وحاز كذا فى عب ولكن

في عبارة التقييد * (تنبيه) * حوز الصغير والسفيه مكروه ابتداء (قوله أو لم يخل الخ) أي ولا يحتاج مع التخلية الى صيغة فهو
يقيد قوله بحبست (قوله وموته) يدخل فيه فقده وأما أسره فليس مانعا وقوله ومرضه دخل فيه الجنون (قوله والمراد بالفلس
الاحاطة) أي فالمراد بالفلس هنا ما يشمل الاخص والاعم الشامل لاحاطة الدين وان كان كلام المصنف يوهم ان الفلس
بمعنى احاطة الدين لا تبطله وليس كذلك بل هي مبطلة والمراد بالاخص حكم الحاكم بخلع مال المدين لغرمائه والاعم قيام الغرماء
والاحاطة ليست واحدة منهما لكنها هنا تشاركهما (قوله عدم التمام) لا حقيقته وقوله لحق الغرماء الخ أي فان
أجازوه مضى (قوله راجع للجميع) أي يتنازع فيه الفعلان يخل ويحز وكلام المصنف فيما اذا حصل التحبيس في الصحة فاذا حصل في المرض فانه يخرج من الثلث ان كان لغير وارث (قوله هذا مستثنى من الحوز الحسي) أي انه لما ذكر أولا ان الوقف على معين لابد من حوزه قبل حصول المانع للواقف والا بطل الوقف استثنى منه هذه (قوله ان يشهد الواقف على الحبس) أي يشهد الواقف على التحبيس على المحجور قاله تت وليس المراد انه أشهد انه يحوز للمحجور (قوله ولابد من معاينة البينة لذلك الاشهاد) هذا الكلام غير صواب لان المراد هنا الاشهاد على التحبيس بأن يقول أشهدكم انى حبست كذا على ولدى فلا معنى لما ذكره هنا وانما هو في الحوز الحسي قال ابن شاس يشترط في الشهادة بالحوزان يكون على معاينة ولا يكفي الشهادة على الاقرار بالحوز
أي فهذا الكلام انما هو في الوقف على أجنبي (قوله أي كلها أو جلها) قال اللقاني وصرف الغلة له أي كلها أو جلها قياسا
على الهبة أما اذا لم يصرف الغلة له بالمرة أو لم يصرف له الا الاقل أو النصف بطل الوقف انتهى اذا علمت ذلك فقول الشارح قياسا
على الهبة المشار الخ ليس المراد انه قياس في الجميع وهذا كلام واضح لان الذي يتعلق بالسكنى من نصف وغيره مقيز بخلاف
صرف الغلة فلا يظهر ذلك فيها وفي عب خلافه وحاصله انه اذا صرف كل الغلة أو جلها للمحجور صح واذا صرف النصف
للمحجور والنصف الثاني له صح في النصف واذا صرف الجل لنفسه والاقل للمحجور بطل الجميع ويرد عليه ما قلنا غير انه
تقدم في قوله ككتاب عاد اليه بعد صرفه في مصرفه ان الاقل انما يتبع الاكثر في الصحة دون البطلان وهنا تبع الاقل

من كلام بهرام وانه يصح حوزه (ص) أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد (ش) يعني ان من
وقف مسجدا أو قنطرة وما أشبه ذلك ولم يزل واضع اليد عليه الى ان مات أو الى ان فلس
فانه يبطل وحوز المساجد والقناطر والآبار رفع يد المحبس عنها وتخليته بينها وبين
الناس ثم ان التخلية فيما ذكر حوز حكمي وفيما قبله حوز حسي فتغاير المعطوف
والمعطوف عليه بهذا الاعتبار فلا يقال حيث كانت التخلية فيما ذكر حوزا فلا يصح
عطفها على ما قبلها لانه من عطف الخاص على العام وهو لا يكون كعكسه بأو بل بالواو
(ص) قبل فلسه وموته ومرضه (ش) يعني ان الحيازة التي هي شرط في صحة الحبس انما
تكون قبل حدوث هذه الامور للواقف والمراد بالفلس الاحاطة كما في باب الهبة والمراد
بالبطلان عدم التمام لان عدم امضاء ذلك لحق الغرماء في الاول ولحق الورثة في الاخيرين
فقوله قبل فلسه الخ راجع للجميع والضمير في فلسه وموته عائد على الواقف وفي مرضه
عائد على الموت أي ومرض موته وهو لا يكون كذلك الا اذا اتصل به فلا يحتاج الى
تقييد المرض بالموت لان عود الضمير على الموت يغني عن التقييد (ص) الا لمحجوره
اذا أشهد وصرف الغلة ولم تكن دار سكناه (ش) هذا مستثنى من الحوز الحسي
وهو ما اذا وقف على ولده الصغير الذي في حجره أو السفيه أو الوصي على يتيمه فانه لا يشترط
في حوز الوقف الحوز الحسي بل يكفي فيه الحوز الحكمي وسواء كان الحائز الاب
أو الوصي أو المقام من قبل الحاكم فيصح الوقف ولو كان تحت يد الحائز الى موته أو الى
فلسه أو الى مرضه الذي مات فيه لكن الصحة تكون بشروط ثلاثة الاول ان يشهد
الواقف على الحبس قبل حصول المانع ولابد من معاينة البينة لذلك الاشهاد فلا يكفي
اقرار الواقف لان المنازع للموقوف عليه اما الورثة واما الغرماء ولا يشترط ان يقول
عند الاشهاد على الوقفية رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز ونحو ذلك فقوله اشهد أي
على الوقف لا على الحيازة فانه لا يشترط الشرط الثاني ان يصرف الواقف الغلة كلها في
مصالح المحجور عليه فلو أصرفها في مصالح نفسه لم يصح الوقف فقوله وصرف الغلة أي
ثبت انه صرف الغلة على المحجور أو احتمل صرفها كما يشعر به ما نقله بهرام عن
ابن زرقون وقوله وصرف الغلة أي كلها أو جلها قياسا على الهبة المشار اليها في بابها

الا كثر فى البطلان (قوله غـير دار سكنى الواقف) ليس المراد خصوص الدار التى كان يسكنها بل المراد نفى سكناه لها ولو قال ولم يسكنها حتى مات لوفى بالمراد بلا كلفة ومثل السكنى اللبس والظاهر كما قالوا ان الانتفاع به بركوب ونحوه الى ان مات كذلك انتهى ثم بعد كتبى هـذا رأيت محشى تت قال مانصـه ولا خصوصية لدار السكنى بل كذلك غيرها اذا سكنها بعد ان حبسها أو ثوب البسه أو دابة ركبها لما تقدم أن ما حبس على المحجور مهما انتفع به بطل ولو بعد عام على المعتمد ولذا لم يذكر ابن الحاجب الشرط الثالث واقتصر على الاولين (قوله بمرض موته) أى المرض الذى يعقبه الموت ولو خفيفا فيبطل ولو حمله الثلث لانه كالوصـية ولا وصية لوارث ومحل البطلان فيما يبطل فيه الوقف حيث لم يجزه الوارث غير الموقوف عليه فان أجازوه فانه يمضى ولذا كان دخول الام والزوجة فيما للاولاد حيث لم يجـيزا فان أجازا لم يدخلا (قوله فيكون الكلام صادقا باستغراق الخ) أى وكأنه قال الا معقبا تعلـق خروجـه بالثلث وقوله ويصح ان تكون للابتداء والمعنى الا معقبا مبتـدأ خروجـه أى ناشئا خروجه من هـذا الثلث أى توجه الخروج لهذا الثلث فيصـدق بكله وببعضه (قوله كالميراث فى كونه للذكر مثل حظ الانثيين) أى وللزوجة الثمن فى الفـرض المـذكور وللام السدس كذلك والحاصـل انه فى الفـرض المـذكور يقسم الوقف ابتداء على سـبعة سواء كان أولاد الاعيان ذكورا أو اناثا أو بعضا وبعضا للذكر مثـل حظ الانثيـين سواء قال الواقف للذكر مثل حظ الانثيين أم لا لان شرطه لا يعتبر فيما للاولاد الاعيان لانهم لا يأخذونه على حكم الوقف ومحل كونه كميراث اذا حبس على أولاده وأولاد أولاده دون الام والزوجة فان حبس عليهما مع من ذكر فان الوقف يكون بين الجميع بالسوية لا بحسب الفرائض فى الوراثة حيث لم يكن من الواقف تفضيل فلا يقال حينئذ فيدخلان فيما للاولاد (قوله وقف) قال اللقانى أى ان الذكر والانثى فيه سواء ان لم يشـترط فضلا وهـذا هو نكتة قوله وقف حيث لم يقل لولد الولد بالسوية لئلا يوهـم انه يكون بالسوية ولو نص الواقف على التفضيل وليس كذلك لانه يتبع شرطه ان جاز وأما كونه وقفا فلا خصوصية له بل لولد الولد وما بيد الولد والام والزوجة وقف

ودار سكناه الا أن يسكن اقلها ويكرى له الا كثر وان سكن النصف بطـل فقط أو الا كثر بطل الجميع الشرط الثالث ان يكون الموقوف غير دار سكنى الواقف وأما دار سكناه فانه لا يصح وقفها على محجوره الا بعد مشاهـدة البينة لها فارغة من شواغـل المحبس لكن ظاهره انها اذا كانت دار سكناه يبطل الوقف مطلقا وليس كذلك بل يجرى على الهبة كما مر من التفصـيل بين أن يسكن الكل أو الجل أو الاقل وفهم من قوله ولده الصغير انه لا يحوز لولده الكبير وهو كذلك ان كان رشيدا وفهم منه ان حيازة الام ما حبسته على ولدها غـير معتبرة الا أن تكون وصـية وهو كذلك كما فى النص انظر المواق (ص) أو على وارث بمرض موته (ش) يعـنى ان الوقف على الوارث فى مرض موت الواقف باطل وسواء حمله الثلث أم لا لانه وصية وقف على بعض الورثة أو على جميعهم والوصـية للوارث باطلة فان صح الواقف بعـد ذلك ثم مات صح الوقف كما لو وقف فى صحته (ص) الا معقبا خرج من ثلثه فكميراث للوارث (ش) هذا مستثنى مما قبله وهو عدم صحة وقف المريض على ورثتـه فى مرض موته وهـذه المسئلة تعرف عنـدهم بمسـئلة ولد الاعيان والمعنى ان الشخص اذا وقف فى مرض موته على ورثته والثلث يحمله وعقبه بان قال هو وقف على أولادى وأولاد أولادى وذريتهـم وعقبهـم فانه يصح حينئذ ولا يبطل ما ناب أولاد الاعيان لتعلق حق الغـير بالوقف لان أولاد الاعيان اذا ماتوا رجع الوقف لاولادهـم فاذا صح الوقف على هـذا الوجه كان ما بأيدى أولاد الاعيان وقفا لا ملكا ويأخذ الذكر مثل حظ الانثيين واليه أشار بقوله فكميراث للوارث ويدخل فى الوقف جميع الورثة وبين ذلك بالمثال فقال كثلاثة أولاد الخ فقوله الا معقبا شرط أول ولا فرق على المـذهب بين ان يوقف ماله غـلة أم لا وقوله خرج من ثلثه شرط ثان ومن للتعدية فيكون الكلام صادقا باستغراق جميع الثلث أى خرج من الثلث لا زائدا عليه ويصح أن تكون للابتداء ولا يصح جعلها للتبعيض لاقتضائها انه لو استغرق الثلث لم يجز وليس بمراد وانما قال كميراث للاشارة الى انه ليس ميراثا حقيقة بل هو كالميراث فى كونه للذكر مثل حظ الانثيين وأما الرقاب فلا يتصرفوا فيها تصرف الملاك بل هى وقف وترجع مراجع الاوقاف (ص) كثـلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد وعقبه وترك زوجة وأما فيدخلان فيما للاولاد وأربعة أسباعه لولد الولد وقف (ش) يعنى انه اذا

أيضا وهذا يفهم من قوله كميراث للوارث انتهى (قوله وهذا قول ابن القاسم) أي ما ذكر من ان لاولاد الاولاد الاربعة أسهم
وان الذكر مثل الانثى طريقة ابن القاسم وهي المشهورة (قوله وهذا اذا كانت الخ) مقابل ما قاله ابن القاسم وكان
المناسب ان يقول بعد قوله وهو المشهور ومقابله ما قاله سحنون ومحمد من انه لا يقسم سوية بل على قدر الحاجة فصار الحاصل
ان المسئلة ذات قولين الاول وهو المشهور ان الذكر مثل الانثى ولا يراعى اختلاف الحاجة والثاني لا يقول بالسوية بل يراعى
اختلاف الحاجة وهو مذهب سحنون ومحمد هذا مفاد تت في صغيره قطعا واعترضه محشي تت بما حاصله ان المعنى ان ما ذكر
من كونه يقسم سبعة أي اذا كانت حاجتهم واحدة والافعلى قدر الحاجة وهو مذهب سحنون ومحمد وهو المشهور

أي من قول ابن القاسم ومقابله ما لابن الماجشون من ان القسم على سبعة مطلقا والى هذين القولين أشار ابن عرفة بقوله وفي قسمه بالسوية مطلقا أو ان استوت حالتهم نقلا ابن رشد عن ظاهر سماع عيسى ابن القاسم مع ابن الماجشون ومشهور قول ابن القاسم انتهى ولذا صرح الشارح بقوله على المشهور من مذهب ابن القاسم (أقول) ولكن مقتضى تقديم ابن عرفة قول ابن الماجشون يفيد قوته على المشهور من قول ابن القاسم ويكون من اطلاق التعبير بالمشهور ومراده المشهور من قول ابن القاسم لا المشهور مطلقا ولا يخفى انه هو المتبادر من اطلاق المصنف فاذا عرفت ذلك كله فقول شارحنا هنا للذكر مثل حظ الانثيين انما هو مذكور في قول ابن القاسم الغير المشهور والمعنى ان ابن القاسم يقول
يقسم على سبعة مطلقا استوت حالتهم أولا والذكر مثل الانثى ولعل المعنى ان القسم على سبعة ومساواة الذكر الانثى أي في
أول الامر فلا ينافي ان ما يخص أولاد الاعيان يقع التفاضل فيه للذكر مثلا الانثى كالانثيين والحاصل ان هذا الخلاف الذي ذكره
شارحنا ليس متعلقا بالاربعة نصيب أولاد الاولاد كما هو المتبادر بل متعلق باصل القسم على سبعة أولاد الاعيان وأولاد
الاولاد فتدبر ذلك (قوله المقيد لذلك) أي للترك (قوله بطل على الاولاد وصح الخ) عبارة لك أوضح وهي فلو لم يعقبه بل ذكر
أولاده وأولاد أولاده الموجودين فقط فانه يقسم من الآن ما ناب الاولاد ملك موروث وما ناب أولاد الاولاد وقف ولا ينقض
القسم (قوله الموقوف في المرض) أشار بذلك الى ان جميع العمل المذكور انما هو في الموقوف من التركة وفيما خص أولاد
الاعيان وأما ما خص أولاد الاولاد فاقسموه على عدد رؤسهم فلا عمل فيه بعد ذلك وأما ما كان زائدا على القدر الموقوف فلا

وقف في مرض موته على أولاده لصلبه الثلاثة وعلى أربعة من أولاد أولاده وعقبه
بتشديد القاف بأن قال هو وقف على ولدي وعلى أولاد أولادي وعقبهم فان التعقيب
شرط في صحة هذه المسئلة كما في التوضيح ثم مات وخلف السبعة وترك أما وزوجة فان
الوقف حينئذ يقسم على سبعة أسهم لاولاد الصلب الثلاثة ثلاثة أسهم هو بأيديهم
كالميراث للذكر مثل حظ الانثيين ولكونه وقفا لم يبطل ما ناب أولاد الصلب لتعلق حق
غيرهم به فتدخل الام والزوجة وغيرهما من الورثة فتأخذ الام سدسه ارثا وتأخذ
الزوجة ثمنه ارثا ثم يقسم الباقي بين الاولاد الثلاثة اثلاثا ولاولاد الاولاد الاربعة أربعة
أسباعه وقف للذكر مثل حظ الانثى وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور وهذا اذا كانت
حاجتهم واحدة والا فعلى قدر الحاجة قاله سحنون ومحمد بن المواز ويصح قراءة وعقبه
اسما ويكون في الكلام حذف تقديره كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد وقف عليهم
وعلى عقبه ويصح قراءته فعلا ماضيا أي كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد والحال انه
قد عقبه والاصل نكتة تصريح المؤلف بقوله وترك حيث لم يقل وام وزوجة المفيد لذلك
انه لو ذكر ذلك بالجر لاقتضى انهما من الموقوف عليهم وليس كذلك لانهما انما دخلا فيما
للاولاد بحكم الشرع اقتضى ذلك فان لم يعقبه بأن قال على أولادي وأولاد أولادي
بطل على الاولاد وصح على أولاد الاولاد وحاصل المسئلة على طريق الفرضيين الموافقة
لما ذكره المؤلف ان الموقوف في المرض في الفرض المذكور بشرطه يقسم ابتداء على
سبعة عدد أولاد الاعيان وأولاد الاولاد ثم تقسم الثلاثة التي لاولاد الاعيان للذكر مثل
حظ الانثيين وتدخل فيها الام والزوجة فيقسم ذلك من أربعة وعشرين مخرج
السدس نصيب الام من ستة والثمن نصيب الزوجة من ثمانية وهما عددان متوافقان
بالانصاف فتضرب نصف أحدهما في كامل الاخرى بأربعة وعشرين للام سدسها
أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقى سبعة عشر لا تنقسم على ثلاثة ولد الاعيان فتضرب عدد
رؤسهم في أربعة وعشرين أصل المسئلة باثنين وسبعين ثم تقول من له شيء من أصل

المسئلة أخذه مضروبا فى ثلاثة عدد رؤس أولاد الاعيان فللام أربعة فى ثلاثة باثنى عشر والزوجة ثلاثة فى ثلاثة بتسعة يبقى أحد وخمسون لكل واحد من ولد الاعيان سبعة عشر (ص) وانتقض القسم بحدوث ولد لهما (ش) يعنى انه اذا احدث ولد أو اكثر لواحد من الفريقين فان القسمة تنتقض لانها كانت من سبعة فصارت من ثمانية وهذا مما الخلاف فيه ثم شبه المختلف فيه بالمتفق عليه بقوله (كموته) أى كما ينتقض القسم بموت واحد من أولاد الصلب أو بموت واحد من أولاد الاولاد (على الاصح) من قولى ابن القاسم وهو مذهب المدونة ولذا أتى بالكاف ليختص الخلاف بما بعدها على قاعدته الاكثرية فاذا مات واحد من أولاد الاعيان فالقسمة من ستة لهما اسهم مات من ستة للام منهما السدس والزوجة منهما الثمن والباقى يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من أولاد الاعيان وعلى أخيهما الذى قد مات فانه يحيا بالذكر تقديرا ولكن نصيبه لورثته مفضوضا على الفرائض وكذا لو مات ثان فلو مات أولاد الاعيان كلهم رجع الحبس جميعه لولد الولد وقفا مع ما بيد الزوجة والام نص عليه فى المتيطية لان أخذ الزوجة والام انما كان تبعا للاولاد وان كان الميت من ولد الولد صار لاولاد الاعيان النصف ولاولاد الاولاد النصف وقولهم يحيا الذى مات بالذكر يؤخذ منه ان الطبقة العليا لا تحجب الافرع بها فقط تأمل فلو انقرضت أولاد الاولاد رجع الجميع كميراث أى ينتفعون به انتفاع الملك فان انقرضوا أيضا رجع مراجع الاحباس كما يأتى فى قوله ورجع ان انقطع لاقرب فقراء عصبة المحبس (ص) لا الزوجة والام (ش) بالجر عطف على موته أى ان زوجة الواقف أو ام الواقف اذا ماتت واحدة منهما فان القسمة لا تنتقض ويكون ما بيد من ماتت منهما وقفا على ورثتهما وكذا لو مات وارثهما أبدا ما بقى من ولد الاعيان أحد فلو لم يكن للام أو للزوجة ورثة يكون نصيب من ماتت منهما لبيت المال (ص) فيدخلان فيما للاولاد (ش) هذا جواب شرط مقدر أى اذا انتقض القسم بحدوث ولد لاولاد الاعيان أو أولاد الاولاد فان الزوجة والام يدخلان فى النقض الحاصل بحدوث من ذكر وقوله (ودخلا فيما زيد لولد الاعيان) بموت واحد أو أكثر من ولد الولد أو بالموت من الفريقين ولا شك ان قوله ودخلا فيما زيد للولد ليس بضرورى الذكر للاستغناء عنه بقوله فيدخلان و بعبارة فيدخلان أى فيما وفر عمن مات من ولد الاعيان كما قاله الشارح أى فيما وفر بالنسبة الى القسمة على من بقى من ولد الاعيان بموت أحدهم فعلى هذا ليس قوله بعد ودخلا فيما زيد للولد تكرارا

يقسم هذا القسم بل يقسم ابتداء على الورثة دون أولاد الاولاد (قوله لواحد من الفريقين) لامفهوم له بل وكذلك للفريقين (قوله على الاصح) مقابله عدم النقض (قوله مفضوضا على الفرائض) وتدخل فيه زوجة الواقف ان كانت ام الميت ومن كان من ولد الولد الميت أو غيره ممن يرثه قال ابن يونس فيصير بيد ولد الولد نصيب بمعنى الوقف من أخذه فى القسم الاول والثانى ونصيب بمعنى الميراث من أبيه (قوله ١٠٢ يؤخذ منه ان الطبقة العليا) الاخذ انما هو من قوله ولكن نصيبه لورثته أى فهذا النصيب الذى وصل لورثته ما جاءهم الا بفقده وما دام حيا لم يصل لهم (قوله أى ينتفعون به) أى أولاد الاعيان وتدخل معهم الزوجة والام أى انهم من حيث الانتفاع لا من حيث البيع والشراء والحاصل انه اذا مات أولاد الاولاد فان الحبس كله يكون لاولاد الاعيان وللام والزوجة مقسوما على الميراث وليس فيه تصرف ببيع ونحوه مما لا يتصرف به فى غيره من الاحباس (قوله ما بقى من ولد الاعيان أحد) أى فان نصيبهما يكون لوارثهما لان من مات عن حق فلوارثه والحاصل انه ما دام احد من أولاد الصلب فان حق من مات من الزوجة والام يكون لوارثهما فان لم يكن أحد موجودا من ولد الصلب فلا يكون نصيب الميت منهما لوارثه بل ينتقل لاولاد الاولاد (قوله فلو لم يكن للام الخ) لا يصح ذلك فى الام لان الفرض انه بقى واحد من أولاد الاعيان (قوله لبيت المال) أى حيث وجد واحد من أولاد الصلب وأما لو لم يوجد أحد منهم فانما كان بيد الزوجة والام ولو كانا حيين ينتقل لولد الولد لما تقدم من ان الزوجة والام انما أخذا بالتبع لاولاد الصلب ولا فاذا فقدوا بطلت التبعية ويرجع ما كان معهما لاولاد الاولاد وسواء كانا حيين أو بعد موتهما فانه يرجع من وارثهما ولو من بيت المال لاولاد الاولاد (قوله للاستغناء عنه) أى بقطع النظر عن حله الذى حل به والا فبعد الحل المتقدم لا استغناء (قوله أى فيما وفر) لا يظهر لانه لا توفر لان الثلاثة الاسباع أكثر من السدسين

(قوله فحل الشارح واضح فيهما) وذلك ان الشارح قال بعد قوله فيدخلان ما نصه أى الام والزوجة فيما نوفر عمن مات من ولد الاعيان على ما تقدم وقال بعد قول المصنف ودخلا ما نصه أى ودخلت الام والزوجة فيما زيد لولد الاعيان بسبب موت ولد الولد أو موتهم كلهم انتهى فاذا علمت ذلك فحل الشارح هو ما حل به شارحنا كما تقدم غير انه لم يعبر بتوفر بل عبر بنقص (قوله على المشهور) ومقابله لابد من قرينة قال بهرام والقرينة التى تفيد ذلك كقوله لا يباع ولا يوهب (قوله ويثبت الوقف بالاشاعة بشروطها) ان طال زمن السماع قال ابن سهل وصفة شهادة السماع فى الاحباس ان يشهد الشاهد انه يعرف الدار التى بموضع كذا وحدها كذا انه لم يزل يسمع منذ أربعين سنة أو عشرين سنة متقدمة التاريخ عن شهادته هذه سماعا فاشيا مستفيضا من أهل العدل وغيرهم ان هذه الدار حبس على كذا أو حبس فقط ويشهد الآخر بذلك بهذا جرى العمل انتهى وانما يقع الحكم بها بعد ان يعذر الحاكم لمن ينازع فى ذلك ولم يبد دافعا شرعيا ولا يشترط تعيين المحبس عليه فى العمل بشهادة السماع وكذا لا يشترط فى العمل بها تسمية المحبس ولا اثبات ملكه ولا وجود مكتوب يشتمل على الوقفية واذا ثبتت الوقفية فلا يلزمهم ما استغلوه قبل ثبوت الوقفية ولا اجرة ما سكنوه (قوله ان كانت على مدارس مشهورة) أى بان رأينا كتبا موضوعة فى خزانة فى مدرسة وعليها كتابة الوقف وقد مضى عليها مدة طويلة بذلك وقد اشتهرت بذلك لم يشك فى كونها وقفا وحكمها حكم المدرسة فى الوقفية فان انقطعت كتبها أو فقدت ثم وجدت وعليها تلك الوقفية وشهرة تلك المدرسة فى الوقفية معلومة فيكفى فى ذلك الاستفاضة ويثبت مصرفه بالاستفاضة وأما اذا رأينا كتبا لا نعلم مقرها ولا نعلم من كتب عليها الوقفية فهذه يجب التوقف فى أمرها حتى يتبين حالها وهو عيب يثبت للمشترى به الرد هذا ما ذكره فى المسائل الملقوطة فقول شارحنا والا فلا أى فلا يثبت كونها وقفا بل يتوقف فى أمرها حتى يتبين حالها (قوله والاحجار القديمة) ظاهر العبارة ان القديمة صفة الاحجار وليس كذلك وأصل المسألة فى المسائل الملقوطة ونصها بعد ما تقدم فاذا تقرر هذا فينبغى الاعتماد على ما يوجد على أبواب الربط والمدارس والاحجار المكتوب عليها الوقفية وتخصيص شروطها اذا كانت تلك الاحجار قديمة واشتهر ذلك ويقبل قول المتولى لذلك الوقف فى مصرفه اذا لم يوجد كتاب الوقف انتهى من التبصرة انتهى كلام المسائل الملقوطة ومقتضاه ان الجديدة لا يثبت وقفها بذلك (أقول) واذا كان كذلك فلاى شئ خصص الاحجار بالقدم ويحتمل أن المعنى ان الجديدة حالها معلوم وعلى كل حال فما وجه التخصيص فى الاحجار بالقدم (قوله بلفظ وقفت على المشهور) أجرى الخلاف الذى فى حبست فى وقفت فلا فرق فى جريان الخلاف والحاصل ان عبد الوهاب وغيره من العراقيين يقول ان وقفت يقتضى التأبيد بمجرده اتفاقا ولذا قال ابن عبد السلام انها اصرح ألفاظ الفصل لانها ألفاظ دالة على التأبيد بغير ضميمة وهو ما أفاده الشارح أول الباب وقال صاحب المقدمات وابن زرقون لفظ الوقف والحبس سواء ويدخل فى لفظ وقفت من الخلاف فى حبست انتهى وابن الحاجب جعل حبست مثل تصدقت فى انه لا بد من مقارنة القيد وبعد هذا كله فالراجح من المذهب ان وقفت وحبست يفيدان التأبيد سواء أطلق أو قيد بجهة لا تنحصر أو على معينين أو غير ذلك الا فى الصورة الآتية وهى ما اذا قال وقف أو حبس على فلان المعين حياته أو على جماعة معينين حياتهم وقيد ذلك بقوله حياتهم فانه يرجع بعد موتهم ملكا للواقف اذا كان حيا أو لورثته ان كان ميتا وكذلك اذا ضرب لذلك أجلا فقال حبس عشر سنين أو خمسا أو نحو ذلك كما نص عليه اللخمى والمتيطى ولا خلاف فى الوجهين أى اذا ضرب للوقف أجلا أو قيده بحياة شخص وأما لفظ الصدقة فلا يفيد التأبيد الا اذا قارنه قيد كقوله لا تباع ولا توهب أو جهة لا تنقطع كصدقة على الفقراء والمساكين وطلبة العلم والمجاهدين لتسكنوها أو يستغلوها أو على

ولا تو كيدا فحل الشارح واضح فيهما (ص) بحبست (ش) هذا متعلق بقوله صح وقف مملوك وهو الركن الرابع من أركان الوقف وهى الصيغة والمعنى ان الوقف يصح ويتأبد بلفظ حبست على المشهور بالتخفيف والتشديد وما يقوم مقام الصيغة كالصيغة كما لو بنى مسجدا وخلى بينه وبين الناس ولم يخص قوما دون قوم ولا فرضا دون نفل ويثبت الوقف بالاشاعة بشروطها وبكتابة الوقف على الكتب ان كانت موقوفة على مدارس مشهورة والا فلا ويثبت أيضا بالكتابة على أبواب المدارس والربط والاحجار القديمة وعلى الحيوان (ص) ووقفت وتصدقت ان قارنه قيد (ش) أى وكذا يصح الوقف ويتأبد بلفظ وقفت على المشهور وبلفظ تصدقت بشرط

مجهول ولو كان محصورا كعلى فلان وعقبه وغير المحصور كأهل المدرسة الفلانية او الرباط الفلانى فان تجرد عن ذلك فلا يقيد الوقف الى آخر ما ذكره الحطاب (قوله كقوله لا يباع) أى سواء كانت الصدقة على معين كزيد او على جهة لا تنقطع كالفقراء وأما لو قيد بغير ذلك كالسكنى أو الاستغلال ففيه تفصيل فعلى الجهة التى لا تنقطع فهو كالتقييد بلا يباع ولا يوهب كقوله دارى صدقة على الفقراء يستغلونها او يسكنونها واما على المعين كقوله دارى صدقة على زيد يسكنها أو يستغلها ففيه نظر والاظهر انه كالتقييد بلا يباع ولا يوهب ذكره عبق (قوله فحذف المؤلف الخ) لا يخفى ان تقدير المصنف حينئذ أو تصدقت على معين اذا قارنه قيد أو ١٠٤ جهة لا تنقطع كذلك فيقرأ أو جهة بالجر وقوله كعلى فلان أى صدقة على فلان هذا هو المراد (قوله لاجل حق من يأتى بعد) أى الذى هو العقب ولو قال لاجل حقه لكان أحسن (قوله وأما المجهول غير محصور فلابد من القيد) والفرق ان فى مسئلة المجهول المحصور قوة شبهها بالوقف لتعلقها بغير الموجود كالعقب اذ فيهم من لم يوجد فلذا يحمل على اللزوم تعميمهم وفى مسئلة المجهول غير المحصور انما تعلق بموجود وهو الفقراء ونحوهم كبنى زهرة وتميم ولا يلزم تعميمهم وفى العتبية ان اهل مسجد كذا من غير المحصور (قوله والواو للحال) لانه لو جعلت للمبالغة لتكرر ما قبل المبالغة مع قوله أو جهة لا تنقطع ولا يخفى ان هذا يقتضى ان لا فرق بين لفظ الصدقة ولفظ غيرها (قوله على التأبيد) هذا ضعيف كما تقدم (قوله المشهور الخ) ومقابله قولان الاول اذا لم يكن أهل المرجع فقراء ولم يكن فيهم من أهل الحاجة أحد أعطى الاغنياء منهم الثانى يدخل فى السكنى دون الغلة (قوله لاقرب فقير) أى يوم المرجع بقى ما اذا كان فقيرا قال بعض الشيوخ ينبغى ان يدخل فيهم والذى فى ل انه لا يدخل فيهم ولو صار فقيرا كما قالوه فى الزكاة اذا عزلها وصار فقيرا قبل ان يدفعها للفقراء فلا شئ له منها انتهى (قوله وعصبة عصبته) أى كما اذا تزوج حر بامة فاتت منه بولد ثم أعتقه سيده فالمعتق بالكسر من عصبة الولد وليس من عصبة الاب فيرجع أولا للاقرب فالاقرب من عصبة المحبس الفقراء فان كانوا أغنياء أو لم يكونوا رجع للاقرب فالاقرب من عصبتهم الفقراء فلو أخذ الفقير كفايته وبقى شئ هل يرد عليه أو يدفع للابعد قولان كما لو انقطع المحبس عليهم فى الفرض المذكور وكان للواقف ابن وابن ابن وكلاهما فقير هل يعطى الابن الجميع ولو زاد على كفايته

ان يقارنه فى تصدقت قيد كقوله لا يباع ولا يوهب مثلا وأما الآخران فيفيدان التأبيد بلا قيد (ص) أو جهة لا تنقطع أو لمجهول وان حصر (ش) أى وكذلك يصح ويتأبد الوقف اذا قال تصدقت على الفقراء والمساكين او على المساجد أو على طلبة العلم وما أشبه ذلك اذا قارنه قيد أيضا كقوله لا يباع ولا يوهب والا كان ملكا للموقوف عليه يباع ويفرق ثمنه بالاجتهاد كما يأتى فى قوله أو للمساكين فرق ثمنها بالاجتهاد فحذف المؤلف قوله ان قارنه قيد من الثانى لدلالة الاول عليه وكذلك يصح الوقف ويتأبد اذا وقع لمجهول محصور كعلى فلان وعقبه ولا يحتاج الى مقارنة قيد لان ذكر العقب قيد لاجل حق من يأتى بعد وأما المجهول غير محصور كالفقراء والمساكين فلابد من القيد كما مر وعلى هذا قالوا وفى قوله وان حصر واو الحال أى أو وقع لمجهول فى حال حصره فهو مفهوم قوله جهة لا تنقطع وسوغ مجىء الحال من النكرة العطف وفائدة التنصيص على الصحة فى هذه المسئلة دفع توهم ان الموقوف عليه هنا لما كان ينقطع لا يصح الوقف بلفظ الصدقة لان الوقف اعطاء منفعة على التأبيد فنص على ذلك لدفع هذا التوهم والمراد بالمحصور من يحاط بافراده وبغيره من لا يحاط بافراده (ص) ورجع ان انقطع لاقرب فقراء عصبة المحبس وامرأة لو رجلت عصبت (ش) المشهور ان الحبس المؤبد اذا انقطعت الجهة التى حبس عليها وشرط صرفه لها وتعذر ذلك يرجع حبسا لاقرب فقير من عصبة الواقف يستوى فيه الذكر والانثى ولو كان الواقف شرط فى أصل وقفه للذكر مثل حظ الانثيين لان المرجع ليس فيه شرط ويدخل فى المرجع كل امرأة لو كانت رجلا كان عصبة كالعمة والاخت وبنات الاخ وبنات المعتق فان لم يكن للمحبس يوم المرجع عصبة فانه يرجع للفقراء والمساكين وقوله لاقرب فقراء عصبة المحبس أى نسبا أو ولاء بدليل ما يأتى من ان بنت المعتق تدخل فى المرجع ويراعى فى الاقربية الترتيب المذكور فى الوصية وهو كالترتيب المذكور فى النكاح الذى أشار اليه بقوله وقدم ابن فابنه الخ وأشار فى الوصية الى شئ منه بقوله فيقدم الاخ وابنه على الجد وكلامه هنا يشمل عصبته وعصبة عصبته لان كلا منهما عصبة اذ عصبة العصبة

عصبة

وليس لابن ابنه شيء أو انما يعطى قدر كفايته وما زاد عليه يرد لابن الابن والاول هو الراجح كما يفيده كلام المواق وقال اللقانى فان لم يكن فى المرجع فقراء يعطى لفقراء المسلمين وكذا الوفضل عن الفقراء فضلة فانه يدفع لفقراء المسلمين أيضا (قوله المؤبد) أى على جماعة معينة والافاجعله على اثنين أيضا وبعدهما على الفقراء حبس مؤبد أيضا والحاصل ان الاقسام ثلاثة أولها ان يكون مؤبدا على جهة معينة وانقطعت فهذا يرجع لاقرب فقراء عصبة الحبس كما قال المصنف الثانى ان يكون مؤقتا على معين وسيأتى فى قوله وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات لهم وأما اذا كان على جهة غير معينة بالشخص كالفقراء والمساكين فهذا لا يمكن انقطاعه أصلا ويقرب من هذا الوقف على مسجد او قنطرة فتهدم ان لم يرج عودها يصرف فى مثلها (قوله لانها فقيرة بالطبع) جواب عما يقال قد اشترطتم فى العصبة الفقر دون الاناث ولا يظهر فرق فأجاب بما حاصله انها فقيرة بالطبع فصار الفقر بهذا الاعتبار موجودا فى الجميع وخلاصته ان الاناث يأخذن مطلقا أغنياء أو فقراء واشترط عج فقرهن أيضا والحاصل ان شارحنا تبع اللقانى فى العموم فى النساء القريبة والبعيدة الفقيرة والغنية والذى ذهب اليه ابن خلة والبدر ان المرأة كالعصبة فى اعتبار القرب والفقر ويدل ١٠٥ عليه كلام الذخيرة انتهى (قوله لا بدان تكون قريبة) أقول بل يفيد انه لابد ان تكون أقرب زيادة على كونها قريبة (قوله الا اذا كانت أقرب منه) أى فقوله فيما تقدم او بعيدة أى ولم يكن أقرب منها عاصب (قوله خلافا لما فهمه القرافى) رجح عج كلام القرافى والحاصل انهم اتفقوا على عدم دخول النازلة وان اشتراط الاقربية أو التساوى حيث وجد العاصب وأما عند عدمه فالشرط القرب فلا يشترط الاقربية بل ولو كانت بعيدة من الواقف وهناك من هو أقرب منها فانها تدخل (قوله فان ضاق قدم البنات الخ) حاصل كلام الشارح ١٤ شى سا ان كلام المصنف مقصور على ما اذا لم يكن الا الاناث من بنات وغيرهن وضاق الحبس عن الجميع فان البنات تقدم والذى فى عج خلاف ذلك ورجحه بعض الشيوخ وحاصله انه لابد من فقر المرأة كما قال البدر وابن خلة وان تكون مساوية للذكر فى الدرجة أو أقرب منه وهذا كله فى السعة وأما فى الضيق فتقدم النساء على الذكور العصبة كما أشار له المصنف بقوله فان ضاق قدم البنات أى النساء لا خصوص البنات لكن يجب تقييده بما اذا كن أقرب من الذكور العصبة وأما اذا كن مساويات لهم فلا يقدمن عليه بل يقسم بينهن وبين الذكر المساوى لهن قال ولو قال المصنف وامرأة لو رجلت عصبت وان ساوت وقدمت عليه فى الضيق ان قربت عليه فان ساوته قسم بينهما لوفى بالمراد والحاصل ان المساوية تشارك فى السعة والضيق والقربى تشارك فى السعة وتختص فى الضيق وان كانت أبعد منه لم تشاركه فى سعة ولا ضيق بل يختص به وحده ثم بعد ذلك أقول ما الدليل لعج على انه أراد بالبنات النساء مطلقا والمصنف تبع لفظ ابن القاسم ولفظه فان كانت بنات وعصبة فهو بينهم ان كان فيه سعة والا فالبنات أحق به انتهى ولم يتابعه على ذلك شب وعب وعبارة عب وتخصيصه البنات مخرج للاخوات والعمات لقوة البنات عليهن والا لقال قدم الاناث انتهى

عصبة كما أشار اليه فى التوضيح وقوله ورجع أى وقفا ينتفعون به انتفاع الوقف ولا يدخل الواقف فى المرجع ولو فقيرا وقوله ورجع أى الحبس المؤبد وأما المؤقت فسيأتى فى قوله وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء الخ وقوله ورجع أى اذا كان على جهة معينة وأما على جهة غير معينة كالفقراء فلا يمكن انقطاعه وعلى مسجد معين مثلا وتعذر صرفه صرف فى مثله كما يأتى وفى كقنطرة لم يرج عودها فى مثلها والاوقف قوله وامرأة معطوف على أقرب لان ظاهر كلامهم ان كل امرأة لو رجلت عصبت تدخل كانت قريبة أو بعيدة كانت فقيرة أولا لانها فقيرة بالطبع وحينئذ فلا يعطى هذا المعنى الا عطفه على أقرب ولا نعطفه على فقراء لانه يفيد انها لابد ان تكون قريبة وهو خلاف ظاهر كلامهم ولا على عصبة لانه فاسد اذ التقدير لاقرب فقراء امرأة وهو غير مستقيم لان الكلام فى المرأة نفسها لا فى الاقرب اليها قوله رجلت عصبت أى مع بقاء من ادلت به على حاله من غير تغيير فتخرج بنت البنت وبنت العمة لان البنت على حالتها ليست عصبة والعمة كذلك ولا تكون عصبة الا بفرضها رجلا واعلم ان المرأة التى لو رجلت عصبت لا تدخل فى المرجع مع العاصب الا اذا كانت أقرب منه لا ان ساوته خلافا لما فهمه القرافى وقوله (فان ضاق قدم البنات) راجع لقوله ورجع الى آخره أى فان ضاق الحبس الراجع عن الكفاية للغلة الثانية قدم البنات وظاهره ان البنات هذا لهن خصوصية

والحاصل ان غير واحد من شراحه أبقو الفظ البنات على ظاهره ولم يقتصروه بمطلق النساء كما قال عج قالواجب اتباع ظاهر
النص وحاصل ما فى المسئلة انهم اذا كانوا ذكورا فقط يقدم الاقرب فالاقرب كما تقدم واذا كن اناثا فيشتركن سعة وضيقا
الا البنات فيقدمن فى الضيق كما مشى عليه الشارح واذا كن ذكورا واناثا فان كان الذكور أقرب قدموا على الاناث سعة
وضيقا وان كانوا متساويين فيشترك الكل سعة وضيقا على المعتمد وان كان الاناث أقرب اشترك الكل فى السعة وعند الضيق
تقدم البنات (قوله ثم من بعدهما الخ) أشار الى ان قول المصنف وبعدهما لا مفهوم له بل مثله اذا قال ثم بعدهما
وقوله أى بعد كل واحد المناسب
عدم ذلك التفسير وذلك لان هذا
المعنى يحمل عليه الكلام بعد
وقوعه لانه مقصود الواقف
تحقيقا وقوله اذا مات واحد الخ
يؤخذ من هذه المسئلة ان قول
الواقف يحجب الطبقة العليا
منهم الطبقة السفلى معناه ان
كل أصل يحجب فرعه فقط لا فرع
غيره أيضا وكذا فى ترتيب الواقف
الطبقات بثم كعلى أولادى ثم
أولاد أولادى وهذا حيث لم يجر
العرف بخلاف ذلك فيعمل به
لان ألفاظ الواقفين مبناها على
العرف (قوله تقديره ومن وقف)
أى ويجعل موصولا لا شرطا
والالزم عليه حذف الفاء فى
جواب الشرط ولذلك عدل عن
تقدير ان كما فى عب (قوله
ويستثنى منه هذا) أى استثناء
منقطعا (قوله وكلام المواق يفيد
ترجيح الاول) لا يخفى ان المعتمد
انه يرجع مراجع الاحباس كما
أفاده عج وهو الذى يفيده المواق
كما هو الصواب خلافا لما قاله
الشارح فانه تبع جد عج (قوله بل وحياة زيد) فلو حبس على عشرة حياة زيد ومات زيد قبلهم فانه وان
علم بعده ولا يكون لهم فلا حاجة لتنظير عب فى ذلك (قوله لم يرجع عودها) لخلاء البلد مثلا وفساد موضع القنطرة (قوله
لا المماثلة فى الشخصية) ظاهره ولو أمكنت وفى عب خلافه لانه قال فى مثلها حقيقة ان أمكن والا ففى مثلها من القرب
أقول وهما قولان فى المسئلة الا ان فى كلام عج ما يفيد رجحان ما ذهب اليه عب من ان المراد المماثلة فى الشخصية وكذا
فى كلام غيره ما يفيد ذلك (أقول) وهو المتبادر من لفظ المثل * (تنبيه) * يؤخذ من قوله فى مثلها ان من حبس على طلبة العلم
بمحل معينه ثم تعذر ذلك المحل فانه لا يبطل الحبس

على بقية الاناث لقوتهن دون الاخوات والعمات ونحو ذلك والا اقال وقدم الاناث
فيكون أعم لا عن الاستيعاب فانه لا يمكن بحال لانه لو لم يكن فيه الا درهم واحد أخذناه
واشترينا به سمسما مثلا وأوعبناهم (ص) وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب
من مات لهم (ش) يعنى انه اذا وقف على اثنين معينين كزيد وعمرو ثم من بعدهما أى
بعد كل واحد منهما يكون وقفا على الفقراء فاذا مات واحد من الاثنين المعينين فان
نصيبه يكون للفقراء ولا يكون لرفيقه وسواء قال حياتهما أم لا فقوله وعلى الخ كلام
مستأنف والجار والمجرور متعلق بمحذوف تقديره ومن وقف على اثنين الخ (ص)
الا على كعشرة حياتهم فيملك بعدهم (ش) تقدم ان الوقف اذا انقطع فانه يرجع
للعصبة وللنساء على الوجه المتقدم ويستثنى منه هذا والمعنى انه اذا وقف على عشرة مثلا
معينين فانه اذا مات منهم شخص فان نصيبه لاصحابه فان ماتوا كلهم فان نصيبهم يرجع
ملكا للمالك ان كان حيا أو لوارثه ان كان ميتا ومثل حياتهم ما اذا قيد بأجل فلو لم يقل
حياتهم ولا قيد بأجل فهل يكون حكمه حكم ما اذا قال حياتهم أو قيد بأجل يرجع
ملكا أو يرجع مراجع الاحباس وكلام المواق يفيد ترجيح الاول والفرق بين هذه وما
قبلها ان ذلك لما كان وقفه مستقرا احتيط فيه بجانب الفقراء وكان لهم بعد كل ولما
كان هنا يرجع ملكا احتيط بجانب الموقوف عليهم ليستمر جميع الصدقة مدة حياتهم
كلهم ولا مفهوم لقوله حياتهم بل وحياة زيد مثلا أو حياته هو وعلم من اتيانه بالمدة
المجهولة ان الحكم كذلك فى غيرها من باب أولى كعشر سنين (ص) وفى كقنطرة لم
يرج عودها فى مثلها والا وقف لها (ش) يعنى ان من حبس حبسا على بناء قنطرة أو فى
مصالح مسجد وما أشبه ذلك فخربت القنطرة أو المسجد مثلا فان رجى عوده لما كان
عليه فان الحبس يوقف له وان لم يرج عود ذلك لما كان عليه فانه يصرف فى مثلها أى فى
النفع لا المماثلة فى الشخصية فقوله فى مثلها أى فى مثل مقصدها وليس المراد بها
المماثلة فى الشخصية (ص) وصدقة لفلان فله أو للمساكين فرق ثمنها بالاجتهاد
(ش) يعنى ان من قال دارى صدقة لفلان الفلانى فانه له يصنع فيها ما أحب فقوله فله
أى ملكا والفاء داخلة فى جواب شرط مقدر تقديره وان قال دارى صدقة لفلان فهى له

وان قال دارى صدقة للمساكين ولم يقل لاتباع ولا توهب ونحوهما فانها تكون لهم ملكا تباع ويفرق ثمنها عليهم باجتهاد الحاكم أو غيره ممن له ولاية ذلك وانما كانت تباع لان بقاءها يؤدى الى النزاع لانه قد يكون الحاضر من الفقراء فى البلد حال الوقف عشرة مثلا ثم يزيدون فيؤدى للنزاع بخلاف ما اذا بيعت وفرق ثمنها بالاجتهاد فينقطع النزاع لانه لا يلزم التعميم (ص) ولا يشترط التنجيز وحمل فى الاطلاق عليه كتسوية انثى بذكر ولا التأبيد ولا تعيين مصرفه وصرف فى غالب والا فالفقراء (ش) يعنى ان الوقف لا يشترط فيه التنجيز بل يصح اذا كان لاجل كالعتق فاذا قال اذا جاء اليوم الفلانى أو الشهر أو العام الفلانى فدارى مثلا وقف على كذا فانه يلزم اذا جاء ذلك الاجل كما اذا قال لعبده أنت حر الى أجل كذا فانه يكون حرا اذا جاء الاجل الذى عينه ولا اشكال فى لزوم العقد بالنسبة اليهما اذا جاء الاجل فان حدث دين على الواقف أو على المعتق فى ذلك الاجل فانه لا يضر عقد العتق لان الشارع متشوف الى الحرية و يضر عقد الحبس اذا لم يحز عن الواقف فى ذلك الاجل أما ان حيز عنه أو كانت منفعته لغير الواقف فى ذلك الاجل فانه لا يضر حدوث الدين واذا لم يقيد الوقف بزمن بل قال هو وقف فانه يحمل على التنجيز كما يحمل قول الواقف دارى وقف على أولادى ولم يبين تفضيل أحد على أحد على التسوية بين الذكر والانثى فى المصرف فان بين شيأ اتبع وتقدم ان التفضيل فى مرجع الاحباس لا يعمل بشرطه ولا يشترط فى صحة الوقف التأبيد أى التخليد بل يصح و يلزم مدة كسنة ثم يكون بعدها ملكا ولا يشترط فى صحة الوقف تعيين المصرف بل اذا قال دارى وقف ولم يزد على ذلك صارت وقفا لازما و يصرف ريعها وغلتها فى غالب مصرف تلك البلد فان لم يكن لتلك البلد غالب فان غلتها تصرف للفقراء وغير ذلك من وجوه البر قوله ولا تعيين مصرفه هذا فى الحبس أما العمرى فلا قال ابن غازى فى التكميل ولو قال دارى عمرى لم يلزمه شئ حتى يبين المعمر عليه والفرق ان لفظ الحبس أكثر ما يستعمل على وجه القربة بخلاف لفظ العمرى اه ثم قضية هذا الفرق أنه لو قال دارى مثلا صدقة ولم يبين المتصدق عليه أنه يلزمه لان الصدقة سبيلها القربة (ص) ولا قبول مستحقه الا المعين الاهل فان رد فكمنقطع (ش) يعنى ان الوقف اذا كان على غير معينين كالفقراء والمساجد وما أشبه ذلك فانه لا يشترط قبوله لتعذر ذلك من المساجد ونحوها ولانه لو اشترط قبول مستحقه لما صح على الفقراء ونحوهم وأما لو كان الوقف على معين كزيد مثلا وهو أهل للرد والقبول فانه يشترط فى صحة الوقف عليه قبوله فان لم يكن أهلا لذلك كالمجنون والصغير فان وليه يقبل له فان لم يكن له ولى أقيم له من يقبل عنه كما فى الهبة فان رد الموقوف عليه المعين ما وقفه الغير عليه فى حياة الواقف أو بعد موته فان الوقف يرجع حبسا للفقراء والمساكين ولو أراد أنه يرجع لاقرب فقراء عصبة المحبس لقال فمنقطع لان المشبه بالشئ غيره فهو تشبيه فى مطلق الرجوع أى فيرجع وقفا على الفقراء (ص) واتبع شرطه ان جاز كتخصيص مذهب

(قوله ولم يقل لاتباع ولا توهب الخ) أى لانه لو قال لاتباع ولا توهب فهو ماتقدم من قوله أو جهة لاتنقطع (قوله ولا يشترط التنجيز) يؤخذ منه ان اشتراط التغيير والتبديل والادخال والاخراج معمول به قال الشيخ احمد وفى المتيطى ما يفيد منع ذلك انتهى أى ابتداء عج وهو ضعيف كما أفاده بعض الشيوخ (قوله اذا جاء اليوم الفلانى) لا يخفى ان هذا تعليق على محقق وكذا اذا علقه على غير محقق كان قدم زيد (قوله لان الشارع الخ) وأيضا فالعتق لا يشترط فيه حيازة (قوله أو كانت منفعته لغير الخ) أى أو لم يحز عنه ولكن منفعته لغير الواقف بأن جعل منفعته لغيره بأن يخزن فيه حبا مثلا والمفتاح بيد الواقف (قوله ريعها) بكسر الراء وقوله وغلتها عطف تفسير على الريع كما أفاده بعض المحققين (قوله فى غالب مصرف الخ) أى اذا تعذر سؤال المحبس (قوله أكثر ما يستعمل على وجه القربة) أى وفى غير الاكثر يقصد بها وجه المحبس عليه (قوله بخلاف لفظ العمرى) أى فاكثر ما تستعمل لقصد وجه المعمر ومن غير الاكثر يقصد بها الثواب أى ثواب الآخرة ثم لا يخفى أن هذا مناف لما تقدم من أن الوقف من باب العطايا لا من باب الصدقات (قوله سبيلها القربة) أى طريقها القربة أى لم تكن مقصودة الا للتقرب (قوله كالمجنون والصغير) أى والسفيه (قوله واتبع شرطه) أى بلفظه ان جاز أى وأمكن وأراد بالجواز ما قابل المنع فيجب اتباعه ولو مكروها متفقا على كراهته كشرطه أن يضحى عنه كل عام هذا

ان لم يمكن الا الفعل المكروه فان أمكن فعل غيره كشرطه أذانا على صفة مكروهة ووجد مؤذن على صفة شرعية لم يتعين ماشرطه فان لم يمكن اتباع لفظه كشرطه انتفاعا بكتاب فى خزانة ولايخرج منها ولا ينتفع به الا بمدرسته التى بناها بصحراء وتعذر ذلك فيخرج لغيرها وكما اذا شرط تدريسا مثلا فى مكان ولم يمكن التدريس فى ذلك المحل فانه يجوز نقله أى وقوله كشرطه فى وجوب الاتباع فاذا قرر مالكيا فى قراءة حديث مثلا ثم مات فالاولى بعده الامالكى المذهب نظرا لفعل الواقف وفرض المسئلة أنه لم يصرح بشئ كذا قرره عج وفيه شئ وذلك لانه اذا قرر مالكيا فى حديث ليس لاجل كونه مالكيا بل لكونه محدثا فلا يتقيد بكونه مالكيا بل المدار على اتصافه بكونه محدثا كان مالكيا أو شافعيا (قوله أنه يبدأ الخ) اعلم أنه لافرق بين أن يقول يبدأ أو يعطى أو يدفع له ١٠٨ أو يجرى عليه أو نحو ذلك (قوله أنه اذا أضاف الغلة للوقف) أى بان قال أعطوه من غلة الوقف أو الوقف أعطوه من غلته كل عام كذا وقوله فان قال من غلة كل عام أى بان قال أعطوه من غلة كل عام كذا وكذا فرق بين أعطوه من غلة الوقف كل عام وبين أعطوه من غلة كل عام ففى الاول يقضى له عن العام الاول من العام الثانى مضافا لما يستحقه فى العام الثانى وفى الثانى لاقضاء بل يعطى من غلة العام الثانى ما يستحقه فيه فقط أقول وعكس المصنف يشيرله المتيطى فانه قال وان قال يجرى من غلته على فلان كل عام كذا وكذا وكانت له فى سنة غلة كثيرة ولم يكن له فى سنة أخرى غلة فانه يعطى تلك الجراية فى العام الثانى من غلة الاول وان قال يجرى عليه من غلة كل عام كذا وكذا فاى عام كان بلاغلة لم يعط من غلة العام الاول شئ وان جعل قول المصنف وان من غلة أى وان عن غلة كان هو كلام المتيطى بعينه وحل تت المصنف بكلام المتيطى وما فى المصنف يوافق ما فى رسم الوصايا من سماع أشهب فيمن أوصى لرجلين بعشرة دنانير لكل واحد منهما فى كل سنة حياتهما من ثمر مال له فلما كان العام الاول أصاب الثمار ما أصابها فلم يبلغ الثمار ما أوصى لهما به فلما كان العام الثانى جاء الثمار بتحصل كثير فاراد أن يأخذا من غلة العام الثانى ما انتقص من وصيتهما فى غلة عام أول فذلك لهما قال نعم ذلك لهما وجعل اللقانى كلام المصنف شاملا للمسئلتين وما قبل المبالغة هو ما قاله المتيطى الخ لكن انظر ما وجه المبالغة (قوله أو ان من احتاج من المحبس عليه باع) أى وكذلك اذا شرط لنفسه أنه ان احتاج باع كما ذكره بهرام فى الهبة والاحتياج شرط لجواز البيع لا للصحة اذ يصح البيع بدون شرط قيد الاحتياج لكن لايجوز ابتداء فاذا علمت ذلك فقول المصنف ان جاز شرط فى مقدر والتقدير ويجوز اشتراطه ان جاز (قوله فيصدق دون بينة) أى ودون يمين

أو ناظرا أو تبدئة فلان بكذا وان من غلة ثانى عام ان لم يقل من غلة كل عام (ش) يعنى ان الواقف اذا شرط فى كتاب وقفه شروطا فانه يجب اتباعها حسب الامكان ان كانت تلك الشروط جائزة لان ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع فى وجوب الاتباع فان شرط شروطا غير جائزة فانه لا يتبع كما يأتى فى الامثلة فمثال ما هو جائز كتخصيصه مذهبا بعينه أو مدرسة بعينها أو ناظرا بعينه فلا يجوز العدول عنه الى غيره فان لم يجعل الواقف لوقفه ناظرا فان جعل الوقف على معين مالك لامر نفسه فهو الذى يحوزه ويتولاه والا فالنظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه وكذلك يتبع اذا شرط فى وقفه ان يبدأ فلان من غلة الوقف بكذا فيعطى ذلك القدر مبدأ على غيره ويقضى له عن الاول من الثانى ان لم يقل من غلة كل عام فان قال من غلة كل عام وجاءت سنة لم يحصل فيها شئ فلا تبدئة ولا قضاء وحاصله أنه اذا أضاف الغلة للوقف أو لضميره ولم يحصل فى عام ما يعطى منه أو ما يفى له بحقه وحصل فى عام آخر ما يعطى منه حقه أو ما يفى بحقه بعد اعطاء ما يستحقه فى العام الآخر فانه يعطى ما لم يحصل له فى غيره وأما ان أضاف لفظ غلة الى كل عام فانه لا يعطى من ريع عام عن عام غيره (ص) أو ان من احتاج من المحبس عليه باع أو ان تسور عليه قاض أو غيره رجع له أو لوارثه (ش) يعنى ان المحبس اذا شرط أن من احتاج من المحبس عليهم الى بيع نصيبه باعه فله شرطه ويجوز فان احتاج منهم ان يبيع نصيبه وعلى من ادعى منهم الفقر والحاجة ان يثبت ذلك ويحلف أنه لا مال له ظاهرا ولا باطنا وحينئذ يمكن من البيع الا أن يشترط الواقف أنه مصدق فى ذلك فيصدق دون بينة وكذلك اذا شرط الواقف فى وقفه أنه ان تسور عليه قاض أو غيره رجع له ملكا ان كان حيا أو لوارثه ان كان ميتا فان ذلك الشرط يتبع وكذلك لو شرط رجوعه صدقة لفلان عند التسور وعليه اتبع شرطه والمراد بالوارث يوم الرجوع لو كان الواقف حيا

(قوله فانه يرجع ملكا) مفاد العبارة الثانية أن الوقف غير باطل بالفعل بل صحيح غير لازم لانه لو كان باطلا أصلا لم يكن وقفا ولو غفل عنه حتى أتى له ولد ويدل له ما قاله مالك كما ذكره المواق من أن من حبس على ولده ولا ولد له فله أن يبيع وان ولد له فلا يبيع اهـ (قوله خلافا لابن القاسم) أى فانه لابد من الاياس فان مات الاب قبل أن يولد له على كلام ابن القاسم فلا حبس ويصير ميراثا ويبقى النظر على كلام ابن القاسم هل يوقف غلته فان ولد له فلذلك الولد والا فللمحبس أو ورثته أولا يوقف ويأخذها المحبس حتى يولد له فيعطى له من وقت الولادة والظاهر على قول مالك ان الغلة له حتى يولد له (قوله كارض موظفة) أى عليها مغرم للحاكم كارض الشام فلا يعمل بشرط واقفها وعليها المغرم المذكور وأنه على الموقوف عليه (قوله فالشرط باطل والوقف صحيح) فان أصلح من شرط عليه الاصلاح رجع بما انفق لا بقيمته منقوضا (قوله ويكون هذا معنى كلامهم) أى ماذكر من قوله فى الجواب ان الوقف اشترط كونه الخ (قوله فيكون من نمط التوظيف) أى من قبيل التوظيف تقدم ان المراد ما يجعل ظلما على الوقف أو غيره ولعل المناسب أن يقول من نمط الاصلاح وقوله كما هو قضية نقل المواق أى ان نقل المواق يقتضى أنه عطف على اصلاح وصدق فيما قال (قوله المقتضى الخ) صفة لعطفه على اصلاحه أى ان عطفه على اصلاحه يقتضى شموله للانفاق الخ(١) فيه نظر لان العطف يقتضى المغايرة لا الشمول (قوله لم يصلح الخ) فاذا احتاج الخلو لعمارة فانما تكون على صاحب الخلو وعلى ناظر الوقف لا على صاحب الخلو فقط وذلك لانهم ما صاروا شركاء يكرين وأما لو كان جميع البناء خلوا لكان على صاحب الخلو وحده أو كان البناء المهدم وقفا محضا والخلو فوقه وانهدم الاسفل لكان على الوقف فقط

حبا حينئذ والمراد بالتسور التسلط عليه بما لا يجوز شرعا ثم ان قوله أو ان تسور الى آخره عطف على تخصيص الذى هو على حذف مضاف أى كشرط تخصيص مذهب وكشرط ان تسور عليه قاض أو غيره رجع له أو لوارثه (ص) كعلى ولدى ولا ولد له (ش) التشبيه فى رجوع الوقف ملكا للواقف أو لوارثه والمعنى أنه اذا حبس على ولده ولا ولد له حين التحبيس فانه يرجع ملكا فله بيعه وان لم يحصل يأس من الولد عند مالك خلافا لابن القاسم ومقتضى ما فى الشرح ان محل الخلاف مالم يكن قد ولد له سابقا والا فينتظر بلا نزاع وبعبارة والذى يظهر أن المؤلف مشى فى كلامه على قول الامام لا على قول ابن القاسم لانه ليس فى كلامه قيد اليأس الذى قيد به ابن القاسم ثم ان غفل عنه حتى حصل للواقف ولد فلا بيع للوقف وتم (ص) لا بشرط اصلاحه على مستحقه كأرض موظفة الا من غلتها على الاصح أو عدم بدء باصلاحه ونفقته (ش) أى فلا يعمل بشرط اصلاحه على مستحقه لانه كراء مجهول فالشرط باطل والوقف صحيح فهو معطوف على قوله واتبع شرطه ان جاز أى ولا يتبع شرط كذا وكذا فالبطلان منصب على الشرط لا على الوقف بل حرمته من غلته كما أن من وقف أرضا مثلا عليها توظيف واشترط أن يؤخذ ذلك التوظيف من المحبس عليه لا من غلته فان الشرط يكون باطلا والوقف صحيح وأما لو شرط أن حرمتها من غلتها أو أن ما عليها من التوظيف من غلتها فان ذلك جائز وهو المشهور ورواية أشهب بالاصح وقيل لا يجوز فان قيل الاصلاح والتوظيف من غلتها وان لم يشترط الواقف ذلك فاشتراطه لم يزد شيأ فلم قيل بعدم الجواز فالجواب أن الواقف اشترط كونه على الموقوف عليه ويحاسب به من الغلة فلذلك جرى فيه الخلاف والاصح الجواز هنا ولو اشترط أنه يصرفه مما يحصل من الغلة فالظاهر أنه لا خلاف فى الجواز ويكون هذا معنى كلامهم ثم ان الاستثناء راجع للمسئلتين على غير قاعدته الاغلبية من رجوع الاستثناء لما بعد الكاف فقط لكن رجوعه للاولى على معنى البقية أو نحو ذلك وكذلك لا يتبع شرط الواقف عدم البداءة باصلاح ما انثلم من الوقف فلا يجوز اتباعه لانه يؤدى الى بطلان الوقف من أصله بل يبدأ بمرمة الوقف واصلاحه لان فى ذلك البقاء لعينه والدوام لمنفعته فقوله أو عدم الخ عطف على اصلاحه وقوله ونفقته عطف على اصلاحه من قوله لا بشرط اصلاحه فيكون من نمط التوظيف على المستحق للوقف كما هو قضية نقل المواق وأما حل الشارح فيقتضى عطفه على اصلاحه من قوله أو عدم بدء باصلاحه المقتضى لشموله للانفاق لان الانفاق عليه من الاصلاح فلا حاجة لذكر الانفاق معه الا أن يقال المتبادر من الاصلاح

(١) قوله فيه نظر أجيب بان قوله صفة لاصلاحه لا صفة للعطف ومن المعلوم أن الاصلاح شامل للانفاق بحسب الوضع اهـ هامش الاصل

الترميم بالبناء ونحوه فذكره بعده لفائدة وقال بعض ونفقته أى فيما يحتاج لنفقة كالحيوان (ص) وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى ان لم يصلح لتكرى له (ش) يعنى ان من وقف دارا أو نحوها على شخص معين لاجل ان يسكن فيها فاحتاج الى اصلاح فان الموقوف عليه يخير بين أن يصلح من عنده ماتهدم منها وبين أن يخرج منها لاجل أن تكرى تلك الدار ونحوها لاجل الاصلاح فاذا حصل الاصلاح وانقضى أجل الكراء رجع اليها من حبست عليه فسكنها فقوله لتكرى غاية لاخرج وله متعلق بقوله لتكرى والضمير للاصلاح ثم ان قوله وأخرج الخ جواب عن سؤال مقدر من قوله لا بشرط اصلاحه على مستحقه فكان قائلا قال له فان سكت الواقف ما الحكم فاجاب بما ذكر (ص) وأنفق فى فرس لكغزو من بيت المال (ش) يعنى أن من وقف فرسا الغزو فى سبيل الله أو وقفه فى رباط من أرباط المسلمين ونحو ذلك فان نفقته تكون فى بيت مال المسلمين ان كان يوصل اليه فان وقفه على معين فانه ينفق عليه من عنده ان قبله على ذلك والا فلا شئ له (ص) فان عدم بيع وعوض به سلاح (ش) تقدم ان الفرس الموقوف فى سبيل الله نفقته من بيت المال فان عدم أو لم يوصل اليه فان الفرس يباع ويشترى بثمنه ما لا يحتاج الى نفقة كالسلاح لانه أقرب الى غرض الواقف والاولى أن الضمير فى عدم يرجع للانفاق المفهوم من أنفق ليشمل ما اذا وجد بيت المال ولم يمكن الوصول اليه الا أن يقال ولو رجع الضمير الى بيت المال فانه يحرز هذا المعنى ويراد بالعدم ولو حكما فيشمل ما اذا كان موجودا وتعذر الوصول اليه (ص) كما لو كلب (ش) كلب بكسر اللام اذا أصابه الكلب الذى يعترى الكلاب فلا يأكل ولا يشرب وتحمر عيناه ويعض كل شئ قابله حتى يموت وربما مات المعضوض وربما عاش أياما والمعنى أن الفرس الموقوف اذا أصابه الكلب وهو شئ يعترى الخيل كالجنون وصار لا ينتفع به فى خصوص ما وقف فيه وهو الغزو ومثلا لكن ينتفع به فى نحو الطاحون فانه يباع فالتشبيه فى البيع فقط لا أنه تشبيه تام فى البيع والاشتراء بثمنه سلاحا لانه سيقول عقبه وبيع ما لا ينتفع به وحينئذ اندفع ما عساه يرد من التدافع بين كلاميه وذلك لان ظاهر قوله كما لو كلب أنه يباع ويعوض به سلاح كما هو حقيقة التشبيه وقضية قوله وبيع ما لا ينتفع به تشمل الفرس الكلب والحكم فيه أنه يباع ويجعل ثمنه فى مثله أو شقصه لا أنه

(قوله غاية لاخرج) مناف لقوله لاجل أن تكرى المفيد أن اللام للتعليل لا غاية على أنه لا يصح جعلها غاية لاخرج لان المعنى حينئذ وأخرج الساكن اخراجا مستمرا نهايته الاكراء مع ان نهاية الاخراج انما هو الاصلاح وانقضاء مدة الكراء لا الاكراء فتدبر (قوله فان سكت الخ) أى سكت الواقف عن اشتراط اصلاحه من غلته أو غيرها كبعض ماله قال الشارح بهرام فان قلت اكراؤها من غيره تغيير للحبس لانها لم تحبس الا للسكنى لا للكراء قلت لا نسلم أنها لم تحبس الا للسكنى لان المحبس قد علم أنها تحتاج الى الاصلاح ولم يوقف لها ما تصلح به فيما الضرورة يكون قد أذن فى كرائها من غير من حبست عليه عند الحاجة الى ذلك اه (قوله لكغزو) أى سواء كان على معين أو على غير معين وقوله أو وقفه فى رباط هذا مما دخل تحت الكاف وقوله ونحو ذلك أى كأن وقفها لقتال قطاع الطريق (قوله ان كان يوصل اليه) الاولى أن يقول ان كان ويوصل له وقوله فان وقفه على معين أى بغير جهاد هكذا المفهوم من النقول وأفاده بعض الشيوخ فقول عب وخرج بكغزو الموقوف على معين للجهاد فانه ينفق عليه من غلته كما قال اللخمى غير صحيح (قوله ينفق عليه من عنده ان قبله على ذلك) كذا رأيت نقل ابن عرفة عن اللخمى بهذه العبارة بخلاف ما فى عب وشب أما عبارة عب فقد تقدمت وأما عبارة شب فقال ما نصه واحترز بقوله لكغزو عما اذا كان وقفا على معين فانه ينفق عليه من غلته كما قاله اللخمى انتهى (قوله والا فلا شئ له) أى ويرجع لربه ويبطل وقفه (قوله كالسلاح) أى ولا يعوض به مثل ما بيع ولا شقصه لانه يحتاج لنفقة فقول المصنف بعد وبيع ما لا ينتفع به الخ فى غير ما بيع لعدم النفقة بقى ما كان مثل القنطرة والمسجد اذا حصل خلل فان تطوع أحد أو لهما غلة موقوفة عليهما أو بيت المال فالامر ظاهر والا بقيا حتى يهلكا (قوله فلا يأكل الخ) أى الكلب الذى هو مفرد الكلاب أى والكلب فى الفرس لا يصل لتلك الحالة والا لم ينتفع به وشرط المبيع ان ينتفع به والى ذلك أشار الشارح بقوله والمعنى (قوله أو شقصه) أى ان وجد من يشاركه والا تصدق به كما ذكره بعض الشراح

يشترى

يشترى به سلاح (ص) وبيع مالا ينتفع به من غير عقار فى مثله أو شقصه (ش) يعنى أن الشئ الموقوف على معين أو على غير معين من غير عقار اذا صار لا ينتفع به فى الوجه الذى وقف فيه كالثوب يخلق والفرس يكلب والعبد يعجز وما أشبه ذلك فانه يباع ويشترى بثمنه مثله مما ينتفع به فى الوجه الذى وقف فيه فان لم يبلغ ثمنه مايشترى به مثله فانه يستعان به فى شقص مثله قوله وبيع أى وجوبا وقوله مالا ينتفع به المنفى هو النفع المقصود للواقف ولكن ينتفع به فى الجملة لانه يشترط فى صحة البيع كون المبيع مما ينتفع به وكلام المؤلف لا يشمل الحصر والزيت لان قوله فى مثله أو شقصه يخرج ذلك وقوله من غير عقار فى محل حال تقديره وبيع مالا ينتفع به حالة كونه غير عقار الخ (ص) كان اتلف (ش) أى كان أتلف الموقوف غير العقار لا بقيد كونه غير منتفع به فانه يشترى بالقيمة مايشترى بثمنه اذا بيع وأما لو كان المتلف عقارا لكان عليه اعادته كما يأتى (ص) وفضل الذكور وما كبر من الاناث فى اناث (ش) قد علمت أن ولد الحيوان المحبس مثل أصله فى التحبيس فاذا ولدت البقرات أو الابل أو الغنم ذكورا وانائا فما فضل من الذكور عن النزو وما كبر من الاناث وانقطع لبنه فانه يباع ويشترى بثمنه اناث تحبس كأصلها فقوله وفضل عطف على نائب فاعل بيع أى وبيع فضل الذكور وما كبر بكسر الباء من الاناث وقوله فى اناث متعلق بمحذوف أى ويجعل ثمنه فى اناث ومثل ما كبر من الاناث ما كبر من الذكور مما لا يباع منها لكونه محتاجا اليه ثم طرأ عدم الحاجة له لعدم ما كان فيه من المنفعة لكنه يشترى بثمنه مثله أو شقصه لحاجة الاناث له فان قيل قوله وفضل الذكور الخ داخل فى قوله وبيع مالا ينتفع به من غير عقار الخ قلت ذكره لقوله فى اناث ولو لم يذكره لتوهم أن ثمن فضل الذكور انما يجعل فى مثلها أو شقصها (ص) لا عقار وان خرب (ش) عطف على ما من قوله وبيع مالا ينتفع به فهذا مفهوم قوله من غير عقار صرح به لانه ليس بمفهوم شرط ولا يترتب عليه المبالغة والعطف قال مالك لا يباع العقار الحبس ولو خرب وبقاء احباس السلف دائرة دليل على منع ذلك (ص) ونقض ولو بغير خرب (ش) يعنى أن نقض الحبس يعنى منقوضه لا يجوز بيعه وكذلك لا يجوز أن يبدل ربع خرب بربع غير خرب وفى ابن غازى ما نصه ظاهره أن الاغياء راجع للربع الخرب والنقض ولم أره منصوصا الا فى الربع الخرب انتهى (ص) الا لتوسيع كمسجد ولو جبرا (ش) تقدم أن الحبس لا يجوز بيعه

(قوله لان قوله فى مثله أو شقصه يخرج ذلك) أى لان الشقصية لا تعقل فى الحصير بحيث تكون الحصير مشتركة بين المسجد وغيره وأقول حيث كان المصنف يخرج ذلك فحكمه ما قال أبو الحسن الصغير فانه قال بيع حصير المسجد جائز اذا استغنى عنها وكذا انقاضه وتصرف فى مصالحه انتهى أى ومثله يقال فى الزيت اذا صار لا ينتفع به فى خصوص ما وقف له وفى عبارة أخرى وللشيوخ خلاف فى حصره العتيقة هل تباع فى مصالحه ١١١ وكذا بسطه وفضلات ترميمه وقناديله المكسورة ونحو ذلك وذكر فى المعيار عن بعضهم أنه أجاب بقوله الحصر البالية التى كانت فى مسجد وان بليت وجعل الناس فيها حصرا جددا الاتباع تلك الحصر البالية وتبقى مرسومة حتى يفتقر لها المسجد فيما بعد هذا وجه الفقه وان نقلت لمسجد آخر دون بيع مع غنى هذا المسجد الذى كانت فيه لغيره من المساجد مع شدة الحاجة فيجوز على قول أفتى به بعض من تقدمنا ممن يقتدى به علما وعملا فمن عمل به صح عمله ان شاء الله تعالى انتهى فظهر مما قلناه ان المسئلة ذات خلاف (قوله وما كبر من الاناث) أى ولو فى الغنم لانها وان كانت فيها منفعة الصوف لكنها قليلة فتباع ويعوض بها صغيرة فيها اللبن (قوله لا عقار الخ) الاحسن عطفه بالرفع على قوله وبيع مالا ينتفع به لانه ان عطف بالجر على قوله غيره كان مختصا بما لا ينتفع به فلا معنى لقوله وان خرب ورد بقوله وان خرب على قول أبى حنيفة بجوازه وكذا رواية أبى الفرج عن مالك ان رأى الامام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل فى مثله وقوله ولو بغير خرب مقابله ما أفتى ابن رشد بجوازه بشروط راجع البدر وذكر المصنف قوله لا عقار مع استفادته من قوله غير عقار لانه غير مفهوم شرط ولا يترتب عليه المبالغة (قوله الا لتوسيع كمسجد) هو أعم من الجامع لاختصاصه بالجمعة ويفهم من المصنف أن هذا الحكم بعد بنائه ثم يراد توسيعه وأما لو أريد بناء المسجد أولا فلا يباع وقف ولا ملك لاجل توسعته اه البدر (قوله ولو جبرا) مبالغة فيما دل عليه الاستثناء من الجواز الشامل للوجوب اذ هو بمعنى المأذون فيه

(قوله توسعة طريق المسلمين) فى عج وتبعه عب وسكت عن توسيع بعض الثلاثة من بعض وهى ست صور ويؤخذ الجواز من قول الشارح عند قول المصنف واتبع شرطه ان جاز ان ما كان لله فلا باس فيه أن يستعان ببعضه فى بعض انتهى الا أن فى بعض الشروح التنصيص بانه لايهدم المسجد لتوسيع الطريق بخلاف الدفن فيه لضيق المقبرة لان المسجد باق بحاله (قوله بكونه للجماعة) تبع عج فيما احترز به عن مسجد لصلاة المنفردين هذا وفى سماع ابن القاسم ان ذلك فى كل مسجد وفى النوادر عن مالك والاخوين وأصبغ وابن عبد الملك ان ذلك انما يجوز فى مساجد الجوامع لا فى مساجد الجماعات اذ ليست الضرورة فيها كالجوامع انتهى وصوّبه بعض الشيوخ واقتصر عليه بعض الشراح معرضا عن كلام عج (قوله من الميضاة) أى فلا يباع حبس لتوسعتها قال عج والفرق أن اقامة الجماعة فيه سنة يقاتل على تركها على الاظهر أو واجبة والوضوء من الميضاة لا فضل فيه انتهى ١١٢ وقال الرماح لايجبر صاحب الارض على بيع أرضه ليزاد فى الميضاة انتهى بل الوضوء فى البيت أفضل *(فرع)* للناظر هدم ميضأته وجعل بيوتا مكانها للمصلحة (قوله وأمروا) أى المحبس عليهم وجوبا (قوله يعنى ان من تعدى) لايخفى أن هذا حل كلام المصنف على التعدى أى وأما اذا هدمه خطأ فهل هو كذلك أو يتفق على أنه يلزمه قيمته واذا هدمه يظنه غير وقف ثم تبين أنه وقف فالظاهر أن عليه القيمة أيضا قاله عج ثم وجدت عندى مانصه فالمذهب هنا لزوم القيمة أى قيمته بتمامه ان فوت النقض أو ما بين القيمتين ان لم يفوت النقض وقرره عج فقال ماحاصله أنه اذا هدم وقفا فعليه قيمته أى قيمة مانقص ويأخذ ربه النقض وما نقص وان تصرف الهادم فى الانقاض فعليه قيمة البناء قائما (قوله فالمذهب الخ) أى وسواء كان المتعدى واقفه أو الموقوف عليه وماذكره ابن عرفة عن ظاهر المدونة معارض بنقل النوادر عن العتبية وجمع الناصر اللقانى بين القولين فقال عليه اعادته ان كانت الانقاض باقية وقيمته ان أزال الهادم أنقاضه بحرق ونحوه وعلى ما قاله المصنف لو أعاده على غير صفته حمل على التبرع ان زاده فان نقصه فهل يؤمر باعادته كما كان أو يؤخذ منه قيمة النقص تردد فيه البساطى (قوله القيمة ملكا الخ) اعلم أن المشهور على كل حال لزوم القيمة لمن هدم الملك وأما الوقف ففيه ما علمت (قوله عقارا أو غيره) المناسب حذف قوله أو غيره اذ الهدم لايكون فى غير العقار (قوله ويؤخذ ما بين القيمتين) كما اذا قوم قائما بعشرة ومهدوما بستة فاينهما أربعة فيعطاها وقس على ذلك كل عبارة يقال فيها وعليه ما بين القيمتين (قوله الذرية) بضم الذال المعجمة أفصح وأشهر من كسرها من ذرأ الله الخلق أى خلقهم (قوله باعتبار ماتدل عليه) أى لا باعتبار كونها ألفاظا تدل على صحة الوقف مطلقا (قوله وأولادهم) مقدر فى الثانية بدليل ذكره فى الثالثة وأما فى الذرية فلا يشترط

ولو صار خربا الا فى هذه المسئلة وهى ما اذا ضاق المسجد باهله واحتاج الى توسعة وبجانبه عقار حبس أو ملك فانه يجوز بيع الحبس لاجل توسعة المسجد وان أبى صاحب الحبس أو صاحب الملك عن بيع ذلك فالمشهور أنهم يجبرون على بيع ذلك ويشترى بثمن الحبس مايجعل حبسا كالاول ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم وأخل المؤلف بتقييد المسجد بكونه للجماعة وظاهره كان المسجد متقدما أو متأخرا واحترز بقوله كمسجد من الميضاة (ص) وأمروا بجعل ثمنه لغيره (ش) يعنى ان العقار الحبس اذا بيع لاجل توسعة مسجد أو طريق أو مقبرة كما مر فان ثمنه يشترى به عقار مثله يجعل حبسا مكانه وهل يجبر البائع على البدل أو لا يجبر فيه خلاف والمشهور عدم الجبر على جعل الثمن فى غيره لانه لما جاز لهم البيع اختل حكم الوقفية المتعلقة به فقوله وأمروا أى المحبس عليهم (ص) ومن هدم وقفا فعليه اعادته (ش) يعنى أن من تعدى على حبس وهدمه فانه يلزمه اعادته على حالته التى كان عليها قبل الهدم ولا يجوز أخذ القيمة لانه كبيعه لكن من المعلوم أنه لايلزم من أخذ القيمة فى الشئ جواز بيعه ككلب الصيد وجلد الاضحية وغير ذلك فالمذهب هنا لزوم القيمة فى الوقف اذا أتلف كما قال ابن عرفة ظاهر المدونة أن الواجب فى الهدم القيمة ملكا أو وقفا مطلقا انتهى أى عقارا أو غيره وبعبارة والمذهب أن عليه القيمة كغيره من المتلفات فيقوم قائما ومهدوما ويؤخذ ما بين القيمتين والنقض باق على الوقفية (ص) وتناول الذرية وولدى فلان وفلانة أو الذكور والاناث وأولادهم الحافد (ش) هذا شروع فى بيان ألفاظ الواقف باعتبار ماتدل عليه والمعنى أنه اذا قال هذا وقف على ذريتى أو على ولدى فلان وفلانة وأولادهم أو على أولادى الذكور والاناث وعلى أولادهم فانه

يتناول

ذكره لأنه مستغنى عنه بذكر الذرية ولم يقل وأولادهما كما هو الظاهر لتأويله بمن ذكر (قوله وولدي الخ) يدخل ولده الذكر والأنثى وأولاد ولده الذكر ولا يدخل أولاد ولده الأنثى وحيث يأتي بالواو يدخل ولد ولده مع ولده ويسوى بينهم في القسم (قوله هو ولد البنت) هذا تخصيص للفظ ببعض ما يطلق عليه لغة إذ هو يطلق لغة على أولاد أولاده الذكور أيضا (قوله وإن سفل) المتبادر بنت الواقف وأن المعنى وإن سفل أي الولد بأن كان ولد ولد بنت الواقف وهكذا ويحتمل أن يريد بالبنت ما يشمل بنت الواقف وبنت ابن الواقف وهذا الاحتمال أفيد وإن كان غير متبادر (قوله وعقبي) لا يخفى أنه يجري العمل بدخوله فيه إلى آخر طبقة وما يجري به العمل يقدم لأن ألفاظ الواقفين تجري على العرف (قوله وأولادي وأولاد أولادي) يدخل بناته إلا أن يجري عرف بلد الواقف بحمله على الذكور وفي الشيخ أحمد المفهوم من كون هذه الألفاظ لا تتناول الحافد أنهما تتناول أولاد أولاده ذكورا وإناثا وهو كذلك وبالأحرى دخول إناث الصلب مع الذكور وحينئذ

يتناول ولد البنت فقوله الذرية فاعل تناول على حذف مضاف أي وتناول لفظ الذرية الخ وما بعده كله مرفوع بالعطف على الذرية إلا ما كان مجرورا من قوله وبني بني ومن قوله وبني أبي الخ فهو على حكاية لفظ الواقف لأنه يقول هو وقف على بني بني الخ وقوله وولدي فلان وفلانة أي وأولادهما وهذا هو صورة المسئلة وقوله وأولادهم قال ابن غازي مقدر في الثانية بدليل ذكره في الثالثة انتهى ولا بد منه في تناول الحافد وأما في الذرية فلا يشترط ذكره لأنه مستغنى عنه بذكر الذرية وقوله الحافد هو ولد البنت وإن سفل ذكرا كان أو أنثى (ص) لا نسلي وعقبي وولدي وولد ولدي وأولادي وأولاد أولادي وبني وبني بني (ش) يعني أن الحافد وهو ولد البنت لا يدخل في لفظ من هذه الألفاظ الثمانية فهو عطف على الذرية وعبارة وأولادي وأولاد أولادي الأولى حمله على ما إذا جمع في الصورتين لأن الخلاف في صورة الجمع قوي ومنه يعلم حكم ما إذا أفرد لأن الخلاف فيه ضعيف وأما لو حمل على الإفراد كان ضائع الفائدة لأنه لم يعلم منه حكم ما إذا جمع فصارت فائدته قليلة فلهذا حملنا قوله وأولادي وأولاد أولادي على صورة واحدة وبني وبني بني على صورة أخرى فهما صورتان فالمسائل ستة لا ثمانية (ص) وفي ولدي وولد ولدي وولدهم قولان (ش) يعني أنه إذا قال حبس على ولدي وولدهم هل يدخل في ذلك ولد البنت نظرا لآخر الكلام أو لا نظرا لأول الكلام قولان ومثل ولدهم ولده بضمير الإفراد والفرق بين هذا وبين قوله وولدي وولد ولدي العرف وهو أنه لما أتى بالضمير وأضاف الأولاد له فقد صرفه عن نفسه ولما أتى بالظاهر أضافه لنفسه فقد تخصص ذلك أي تقيد به فجرى الخلاف في الثانية دون الأولى (ص) والإخوة الأنثى ورجال إخوتي ونساؤهم الصغير وبني أبي إخوته الذكور وأولادهم وآلي وأهلي العصبة ومن

فالمراد بقوله بني وبني بني أولادي وأولاد أولادي (قوله الصورتين) الصورة الأولى أولادي وأولاد أولادي الثانية بني وبني بني ثم لا يخفى أن ظاهره أن ولدي وولد ولدي ليس فيه خلاف وليس كذلك بل من محل الخلاف نص المواق ابن رشد إذا قال حبست على ولدي وولد ولدي أو على أولادي وأولاد أولادي فذهب جماعة من الشيوخ إلى أن ولد البنات يدخلون في ذلك وفي ابن وهب عن مالك لا شيء لولد البنات في ذلك (قوله نظرا لآخر الكلام) أي الذي هو قوله وأولادهم وقوله أو لا نظرا لأول الكلام لا يخفى أن أول الكلام هو قوله وولدي أقول لا معنى للنظر لأول الكلام بعد اتيانه باللفظين (قوله لما أتى

بالضمير) أي الذي هو قوله وولدهم فقد صرفه عن نفسه فدخل ولد البنت لأن المعنى الولد الذي لا ينسب لي بل ينسب لولدي (قوله ولما أتى بالظاهر) أي في قوله أولادي وأولاد أولادي لا يخفى أن المعنى الذي قلناه وهو أن المراد الولد المنسوب لولدي لا لي جار في ذلك فالأحسن أن يقتصر على العرف ويترك ذلك التوجيه (قوله يجري الخلاف في الثانية) أي في المصنف والقول بدخولهم أقوى فالمناسب الاقتصار عليه (قوله فقد تخصص) أي تقيد إشارة إلى أنه لم يرد بالتخصيص حقيقته الذي هو قصر العام على بعض أفراده أي يكون فيه حكم الخاص مباينا لحكم العام كاقتلوا المشركين مع قوله لا تقتلوا أهل الذمة (قوله وبني أبي إخوته الذكور) ويدخل أيضا الابن الذكر للواقف وفي دخول الواقف نفسه إن كان ذكرا قولان مبنيان على أن المتكلم هل يدخل في عموم كلامه أو لا ولا يرد أن فيه الوقف على النفس وهو باطل لأنه في القصد وما هنا تبعي وعرف مصر لا يدخل هو ولا ولده ولا أمه ولا أبوه وهو ظاهر

رجلت عصبت (ش) يعني أنه اذا قال هو حبس على اخوتي فانه يتناول الانثى ولو أختا
لأم واذا قال هذا وقف على رجال اخوتي أو على نسائهم فانه يتناول الصغير والصغيرة
منهم واذا قال هذا وقف على بني أبي فانه يشمل اخوته الذكور خاصة أشقاء أولاب ويشمل
أيضا أولادهم الذكور خاصة دون الاناث واذا قال هذا وقف على آلي أو قال هو وقف
على أهلي فانه يتناول العصبة لان أهل أصل لآل فيدخل الابن والاب والجد والاخوة
وبنوهم الذكور والاعمام وبنوهم ويتناول أيضا كل امرأة لو كانت رجلا فرضا كانت
عصبة كالاخت والعمة والبنت وبنت الابن وتدخل بنات العم ولو بعدن فتقدير كلامه
ويتناول من الرجال العصبة ومن النساء امرأة لو رجلت عصبت أي كانت عصبة أعم
من أن تكون عصبة بغيرها أم لا ودخلت الام والجدة من جهة الاب وراعى معنى من
فأنث عصبت ولم يراع لفظها والاقال عصب ولا يقال الاولى مراعاة اللفظ لانا نقول
محله مالم يتقدم مايدل على التأنيث فيكون الاحسن مراعاة معناها وقد دل على التأنيث
هنا رجلت فالاحسن في عصب التأنيث (ص) وأقاربي أقارب جهتيه مطلقا وان
نصرى (ش) يعني أنه اذا قال هذا حبس على أقاربي فانه يدخل أقاربه من الجهتين أي
من جهة أبيه ومن جهة أمه فيدخل كل من يقرب لابيه من جهة أبيه أو من جهة أمه
من الذكور والاناث ويدخل كل من يقرب لامه من جهة أمها أو من جهة أبيها من
الذكور أو من الاناث فتدخل العمات والخالات والاخوات وبنات الاخ وبنات
الاخت وابن الخالة واليه أشار بالاطلاق ولا فرق بين المسلم والذمي منهم لصدق اسم
القرابة على ذلك وعزاه في الذخيرة لمنتقى الباجي عن أشهب وهذا مفرع على صحة الوقف
على الذمي كما مر أول الباب وبهذا يسقط قول ابن غازي ولم أر من ذكر ما قاله المؤلف
لكن لا يلزم من عدم رؤيته عدم وجوده وجعل بدله وان قصوا أي بعدوا ولم نر هذه
النسخة كما أشار له الحرمي ونصرى لغة في نصارى لكنها رديئة والمراد أقاربه
النصارى الذميون وأما الحربيون فلا يدخلون اتفاقا ولا فرق بين اليهود والنصارى
وغيرهم من الكفار الذميين (ص) ومواليه المعتق وولده (ش) يعني أنه اذا وقف على
مواليه فانه يدخل فيه المعتق بفتح التاء وهو الذي أعتقه الواقف ويدخل فيه أيضا ولد
من أعتقه الواقف لصلبه فان نزل أجرى على ما مر وهو أن كل ذكر أو أنثى يحول بينه
وبين المحبس أنثى فليس بولد ولا عقب (ص) ومعتق أبيه وابنه (ش) الضمير في الموضعين
يرجع للواقف والمعنى أنه يدخل في وقفه على مواليه أيضا من أعتقه أصل الواقف ومن
أعتقه فرعه ولو قال ومواليه من له أو لاصله أو لفرعه ولاؤه ولو بالجر لكان أشمل فانه
يشمل من ولاؤه للمعتق ولو بالجر بولادة أو عتق ومن ولاؤه لاصله كذلك ومن ولاؤه
لفرعه كذلك ولا يدخل الموالي الاعلون على مذهب المدونة ان لم تكن قرينة (ص)
وقومه عصبته فقط (ش) يعني ان الواقف اذا قال هذا وقف على قومي فانه لا يدخل فيه
الا العصبة الرجال دون النساء ولو رجلن عصبن قال بعض شيوخ عبد الحق وينبغي
الرجوع في ذلك الى العرف ان كان عرف (ص) وطفل وصبي وصغير لمن لم يبلغ وشاب

من ذكر وذلك لان أهل أصل
لآل أي فيجري في آل ما يجري في
أهل دفعا لما يقال ان آل معناه
الاتباع فيتناول غير ماذكر (قوله
فيكون الخ) بقي أن يقال لم لم يقل
رجل بل قال رجلت ولم يتقدم
مايدل على التأنيث (قوله وبهذا
يسقط) أي بقولنا وعزاه في
الذخيرة لمنتقى الباجي وقوله لكن
لا يلزم الاولى أن يأتي بالتعليل
فيقول لانه لا يلزم من عدم رؤيته
عدم وجوده (قوله ولم أر الخ)
اعتراض على هذه النسخة أي
التي هي قوله وان قصوا من حيث
عدم الوجود والاول اعتراض
على نسخة نصرى من جهة الفقه
(قوله ومواليه المعتق الخ) واذا
قال وقف على عتقائي وذريتهم
اختص بعتقائه وذريتهم ولا يشمل
عتقاء أصله وفرعه (قوله يحول
الخ) المناسب أن يقول بينه وبين
المحبس عليه أنثى (قوله أصل
الواقف) أي وان علا وفرعه
وان سفل (قوله ولا يدخل
الموالي الاعلون) أي الذين
أعتقوا الواقفين (قوله ان لم
تكن قرينة) أي على دخول
المولى الاعلى واذا قال وقف
على مماليكي لا يتناول الا الابيض
حيث كان العرف كذلك أي
أو قال وقف على عبيدي وكان
العرف يقصرهم على السود
كعرف مصر فلا يدخل الابيض
لان باب الوقف من جملة الابواب
التي يعول على العرف فيها

وحدث

(قوله للاربعين) أي اقامها وكذا قوله الستين أي اقامها وتبع المصنف في هذا التفصيل ابن شعبان وهو مخالف لعرفنا الآن والحاصل أنه متى جرى عرف بشيء يتبع وافق ماذكره المصنف أو خالفه (قوله من الاطفال والكهول والشيوخ) المناسب أن يقول والاحداث (قوله واليه أشار بقوله الخ) هذا مشكل حيث قال الارمل هو الذي لازوج له والارملة هي التي لازوج لها فقابل بين الارمل والارملة فقضيته عدم دخول الارملة في الارمل فكيف تصح الاشارة ويجاب بان الارمل يشمل الذكر والانثى فاذا أريد التنصيص على خصوص الانثى تزاد التاء فيقال أرملة وبعد كتبي هذا وجدت عندي مانصه قوله واليه أشار بقوله كالارمل أي ان الانثى تدخل في هذا اللفظ لان المرأة يطلق عليها أرمل بل انما يطلق عليها أرملة كما يأتي عن البساطي كذا أفاده بعض المحققين وهو يرجع لما قلنا في المعنى فتدبر (قوله ليس من باب الاسقاط) ومقابل المشهور ان الوقف من باب الاسقاط ومن فائدة ذلك أنه لو حلف شخص لايدخل دار فلان ثم وقفها ودخلها الحالف فانه يحنث بخلاف ما اذا بناها مسجدا وخلى بينه وبينه فلا حنث ثم ظاهره شموله للمساجد ونحوه في الذخيرة خلافا للقرافي فانه قال في الذخيرة اتفق العلماء في المساجد أنها من باب الاسقاط كالعتق لاملك لاحد فيها لقوله تعالى وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا ولانها تقام فيها الجمعة والجماعة والجمعة لاتقام في المملوك (قوله تغيير معالمه) أي ما يعلم به من صفاته التي كان عليها أي بحيث تصير على هيئة أخرى غير الموقوف عليها (قوله ولا يفسخ كراؤه لزيادة) أي اذا كان الكراء وجيبة أو مشاهرة ونقد الكراء لانه لا يفسخ الا اللازم وأما بدون نقد فله الفسخ ولو كان بكراء المثل انتهى (قوله ومالم يزد الآخر فيتزايدان) لا يخفى ان هذا يناقض قوله مالم يكن المستأجر يدفع الزيادة فهو أحق وذلك لان قضيته أن يقول ومالم يزد الآخر ويرضى به المستأجر وقضية قوله ومالم يزد الآخر أن يقول مالم يكن المستأجر يزيد (قوله حيث وقع العقد أولا بالنداء) اي فصار الاصل عدم الغبن (قوله حيث وقع من غير نداء) أي فصار الاصل الغبن (قوله وبعبارة الخ) هذه عبارة عج والاولى للبحيري (قوله لم يكن له ذلك الا أن يزيد) بذلك وقعت المغايرة كما تقدم

وحدث للاربعين والا فكهل للستين والا فشيخ (ش) يعني أنه اذا قال هذا وقف على أطفال أولادي أو على صغار أولادي أو على صبيان أولادي مثلا فانه يتناول من لم يبلغ فقط ذكرا كان أو أنثى واذا قال هذا وقف على شباب قومي أو قوم فلان أو على احداثهم فانه لايدخل فيه الا من بلغ ولم يجاوز أربعين عاما وسواء في ذلك الذكر والانثى واذا قال هو وقف على كهول قومي أو قوم فلان فانه يدخل فيه من جاوز الاربعين عاما الى أن يبلغ من العمر ستين عاما واذا قال هو وقف على شيوخ قومي أو قوم فلان فانه يدخل فيه من جاوز الستين عاما الى آخر عمره وسواء الذكر والانثى فقوله (وشمل الانثى) راجع للجميع من الاطفال والكهول والشيوخ كما لو قال هو وقف على أرامل قومي أو قوم فلان فانه يشمل الذكر والانثى لان الارمل هو الذي لازوج له والارملة هي التي لازوج لها واليه أشار بقوله (كالارمل) وشمل بكسر الميم وفتحها كما قاله الجوهري (ص) والملك للواقف (ش) يعني ان المشهور ان الوقف ليس من باب الاسقاط بل الملك ثابت للواقف على العين الموقوفة بالمعنى الآتي ولما كان هذا يوهم ان للواقف الغلة اذ هي فائدة الملكية قال (لا الغلة) فان الموقوف عليه هو الذي يملك الغلة والثمرة واللبن والصوف والوبر من الحيوان واذا كانت العين الموقوفة على ملك الواقف (فله) ان كان حيا (ولوارثه) ان مات (منع من يريد اصلاحه) لئلا يؤدي الاصلاح الى تغيير معالمه فان لم يمنع الوارث فالامام وهذا اذا أصلحوا والا فلغيرهم اصلاحه انظر نص ابن عرفة في الكبير (ص) ولا يفسخ كراؤه لزيادة (ش) يعني أن الحبس اذا صدرت اجارته باجرة المثل ثم جاء شخص يزيد فيه فان الاجارة لا تنفسخ لتلك الزيادة فان صدرت اجارته بدون أجرة المثل فان الزيادة تقبل ممن أرادها كان حاضر الاجارة الاولى أو كان غائبا ويعتبر كون الكراء كراء المثل وقت عقد الاجارة فان كان أقل من كراء المثل وقت العقد قبلت الزيادة أي مالم يكن المستأجر يدفع الزيادة فهو أحق ومالم يزد الآخر عليه فيتزايدان لان العقد حينئذ انحل واثبات كون كراء الاول فيه غبن على الثاني حيث وقع العقد أولا بالنداء والاستقصاء وعلى الاول انه ليس فيه غبن حيث وقع من غير مناداة عليه ونحوه فيكون على الاول وبعبارة وان وقع كراء الوقف بدون أجرة المثل وزاد آخر على المستأجر فانه يفسخ للزيادة فان طلب من زيد عليه ان يبقى بيده ويدفع الزيادة لم يكن له

(قوله فان بلغتها فلا يلتفت لزيادة من زاد) أى فالحق لهذا الذى زاد أجرة المثل ولا عبرة بزيادة الساكن ولو زاد على أجرة المثل وحاصله انه اذا صدرت اجارته أولا بدون أجرة المثل و بلغ شخص أجرة المثل فسخت اجارة الاول ولو التزم تلك الزيادة التى هى أجرة المثل ولا يكون أحق بوضع يده ولو زاده على من بلغ أجرة المثل هذا معناه على مافهم عب عبارة عج ولا يخفى بعده اذ يقال كيف يكون الطارئ الزائد أجرة المثل أحق بمجرد الزيادة مع انه لم يحصل منه عقد ايجار مع الناظر أقول ويحتمل ان تحمل عبارة عج المذكورة على خلاف مافهم عب ان المعنى فاذا بلغتها اى والتزم الساكن الزيادة كان أحق ولا يلتفت لزيادة من زاد بعد ذلك وأقول حيث ان الواقف لم يشترط شيأ فيقال فان زاد الغير أجرة المثل والتزمها الساكن كان أحق لوقوع عقده معه فى الجملة مالم يزد الآخر على ذلك والا كان أحق لوقوع الخلل فى العقد مالم يلتزم الساكن تلك الزيادة اى لما قلنا فهذا الذى يظهر اذ فيه جمع بين الطرفين فى الجملة و بعد كتبى هذا رأيت عندى مانصه قوله ولا يفسخ اى اذا وقع العقد وأما لو أعطاه انسان أجرة المثل واعطى غيره أكثر فان الزيادة تقبل بلاشك لانه لم يحصل عقد فتأمل انتهى فهذا الكلام مما يقوى البحث المذكور مع عب (قوله فانه تجاب الى ذلك) أى ولو لم تزد على ذلك بخلاف ماقبل الخ قال عج بعد عبارته المذكورة هنا وانظر لو كانت الزيادة عليها تفى بأجرة المثل وتزيد عليها وطلبت البقاء بقدر ما يفى بأجرة المثل فهل تجاب الى ذلك أو لا تجاب الى ذلك الا اذا رضيت البقاء بكل الزيادة والظاهر الاول * (تنبيه) * اذا اكرى الناظر بغير أجرة المثل ضمن تمام أجرة المثل ان كان مليا والا رجع على المستأجر لانه مباشر وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر هذا مالم يعلم المستأجر بان الاجرة غير أجرة المثل فان كان عالما كان ضامنا فيبدأ به انتهى وأجرة المثل مايقوله أهل المعرفة (قوله فيجوز له أن يكريه بالنقد) اى أربعة أعوام ونحوها كما يأتى (قوله مستثنى من نائب الفاعل) اى بحسب التقدير فلا ينافى انه نائب الفاعل (قوله وأقيمت الصفة الخ) الكلام اى ثم حذف نائب الفاعل فصار ولا يقسم الا ماض زمنه كما نطق به المصنف (قوله كالسنتين) كان ينبغى للمصنف سقاط الكاف قال المتيطى يجوز كراء من حبس عليه ربع من الاعيان أو الاعقاب لعامين لا أكثر فى رواية ابن القاسم وبه القضاء كما أفاده المواق فاذا علمت ذلك فقول الشارح ونحوهما اى على ان الكاف للادخال اى ادخال سنة فقط وقد علمت ان المناسب حذفها فكان الاولى للشارح أن يقول الكاف استقصائية لا تدخل شيأ ثم قول المصنف كالسنتين ظاهره بالنقد أو بغيره لكن بغيره باتفاق وبه على أحد القولين لان السنتين والثلاثة عند المصنف قريب ومفهومه لو كان أكثر من السنتين والثلاثة لا يجوز كراؤه بنقد ولا غيره لكن به باتفاق و بغيره على أحد قولين لان مازاد على الثلاثة بعيد فاشتمل كلامه على الاقسام الاربعة التى ذكرها ابن رشد الا أن قضية المصنف ترجيح ذلك القول (قوله كالاربعة أعوام ونحوها) المنصوص فالجملة خمس سنين وهذه طريقة جرى بها عمل قضاة قرطبة على مانقل ابن مزين والذى ذكره المواق أن الذى استحسنه قضاة قرطبة كونه لاربعة أعوام خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكتريه ومن المعلوم ان مايقوله المواق يقدم على غيره فعلم المناسب حذف ونحوها

ذلك الا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجرة المثل فان بلغتها فلا يلتفت لزيادة من زاد وهذا فى غير المعتمدة فانها اذا كانت بمحل وقف وقعت اجارته بدون أجرة المثل ثم زاد عليها شخص وطلبت البقاء بالزيادة فانها تجاب الى ذلك (ص) ولا يقسم الا ماض زمنه (ش) يعنى ان الحبس اذا كان على قوم معينين وأولادهم فان الناظر عليه لا يقسم من غلته الا ما مضى زمنها ووجبت وأما ان كانت الغلة عن منافع مستقبلة كسكنى أو زراعة ونحو ذلك فانه لا يجوز له ان يقسم ذلك قبل وجوبه لانه يؤدى الى احرام المولود والغائب واعطاء من لا يستحق اذا مات وأما ان كان الحبس على غير معينين كالفقراء والغزاة فانه يجوز للناظر على الوقف ان يكريه بالنقد و يقسم غلته على أهلها الا من من ذلك قوله الا ماض زمنه مستثنى من نائب الفاعل أى ولا يقسم غلة زمن من الازمنة الا غلة زمن ماض فحذف المضاف من الاول وأقيم المضاف اليه مقامه فصار ولا يقسم زمن الا غلة زمن ماض فحذف المضاف من الثانى وأخر المضاف اليه وأقيمت صفته مقامه فصار ماض زمنه وزمنه مرفوع بماض (ص) واكرى ناظره ان كان على معين كالسنتين (ش) يعنى ان الوقف اذا كان على قوم معينين وأولادهم فان الناظر عليه لا يجوز له أن يكرى أكثر من سنتين ونحوهما فان كان على قوم غير معينين كالفقراء فانه يجوز له ان يكريه أكثر من ذلك كالاربعة أعوام ونحوها وفى

(قوله عشرة أعوام الخ) هذا يفيد ان الكاف فى قول المصنف كالعشرة استقصائية لاتدخل شيأ وهو كذلك فقد قال ابن رشد قال عبد الملك وقد أكرى مالك منزله عشر سنين وهو صدقة على هذا الحال كذا ذكره المواق (أقول) ووقوع ذلك من مالك قد يقال انها قضية اتفاقية فلا يلزم منه القصر على العشرة اذ يحتمل أن يكون يقول بالجواز ولو خمس عشرة سنة ثم ان بعض الشيوخ قيد قول المصنف ولمن مرجعها له كالعشر أى من غير واسطة بينه وبين المعين بان كانت له بعد المعين بلا واسطة اما اذا كان لا ينتقل اليه الا بعد واسطة فعلة المنع موجودة انتهى (قوله السنين الكثيرة) اى ولو أزيد من أربعين عاما أى مع شرط تعجيل الاجرة ليعمر بها * (تنبيه) * قد علمت من كلام المواق وشارحنا صحة حمل كلام المصنف على الدار وفى كلام غيره خلافه وحاصله ان كلام المصنف أى الذى هو قوله واكرى ناظره الخ فى خصوص الارض وأما الدار فيفصل فيها فاذا كانت على غير معين فلا تكرى أكثر من عام وأما اذا كانت على معين فلا تكرى عاما (قوله وان بنى محبس عليه) اى بالشخص أو بوصف كامامة (قوله فبقى فيه بنيانا) اى أو أصلح بخشب (قوله فان بين انه حبس) أى ولو بعد البناء (قوله فالمشهور انه حبس) ومقابله انه لورثته (قوله وملكه) فعل ماض اى ملك الواقف مابناه (قوله فله نقضه) لايخفى انه بهذا يعلم ان اصلاح بيت نحو امام على الوقف لا عليه ولا ينافيه قوله وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى ليكرى له لحمله على ما اذا لم يوجد فى الوقف ريع يبنى منه (قوله وهذا اذا كان مابناه) راجع لجميع المسائل المتقدمة لا لخصوص من يليه كما يؤخذ من كلامهم (قوله وعلى من لا يحاط به) أى أو يحاط به ولكن يحصل لكل منهم مالا ينتفع به كالفلس (قوله فان استووا) أى ان ماتقدم من التقديم اذا كانوا متفاوتين بالفقر أو الغنى وأما اذا تساووا فيهما فانه يؤثر الاقرب اى للواقف واعطى الفضل لمن يليه اى بان وجد أقرب وقريب واذا اختلفوا بان وجد قريب فقير وأقرب غنى أوثر الفقير القريب على الغنى الاقرب فان تساووا فقرا وغنى ولم يكن أقرب ولا قريب ولم يسعهم فى مثل الدار فانها تكرى عليهم ويقسم كراؤها بينهم بالسواء الا أن يرضى أحدهم بما يصير لاصحابه من الكراء ويسكن فيها قاله ذلك ثم ماذكره المصنف من اعتبار الحاجة فى الوقف على قوم وأعقابهم أو على كولد ومثله على زيد وعمرو والفقيرين انما هو فى الابتداء لا فى الدوام ولذا قال المصنف ولم يخرج ساكن الخ (قوله فضل المولى) اى الناظر

الكلام حذف تقديره واكرى ناظره لغير من مرجعها له بدليل قوله (ولمن مرجعها له كالعشر) وصورتها ان من حبس على زيد ثم على عمرو فانه يجوز لعمرو ان يكتريها من زيد عشرة أعوام وسواء كان المرجع لمحبس عليه أو ملك فهذه الواو قد عطفت شيئين على شيئين فعطفت من مرجعها له على ذلك المقدر وعطفت كالعشر على كالسنتين ثم ان كلام المؤلف مقيد بما اذا لم يشترط الواقف مدة والا عمل على ماشرط وبما اذا لم تدع الضرورة لاكثر من ذلك لاجل مصلحة الوقف كما وقع فى زمن القاضى ابن باديس بالقيروان ان دارا حبسا على الفقراء خربت ولم يوجد ماتصلح به فافتى بانها تكرى السنين الكثيرة كيف تيسر بشرط اصلاحها من كرائها وأبى ان يسمح ببيعها اذ هو المعول عليه والمراد بالناظر فى كلام المؤلف هو الموقوف عليه وأما غيره فيجوز له أن يكرى أزيد من ذلك لان بموته لا تنفسخ الاجارة (ص) وان بنى محبس عليه فان مات ولم يبين فهو وقف (ش) يعنى ان من حبس عليه ربع مثلا فبقى فيه بنيانا فان بين أنه حبس أو ملك عمل عليه فان مات ولم يبين فالمشهور انه حبس ولا شئ لورثته فيه قل أو كثر فقوله فهو وقف أى للواقف لا يقال انه وقف غير محوز لانا نقول ان المحبس عليه انما بنى للواقف وملكه فهو محوز بحوز الاصل ومفهوم محبس انه لو بنى الاجنبى فى الوقف شيأ فانه يكون ملكا كما فى النوادر والغرس كالبناء واذا كان ملكا فله نقضه أو قيمته منقوضا ان كان فى الوقف مايدفع منه ذلك وهذا اذا كان مابناه لا يحتاج اليه الوقف والا فيوفى من الغلة قطعا بمنزلة مابناه الناظر (ص) وعلى من لا يحاط بهم او على قوم واعقابهم او على كولده ولم يعينهم (ش) يعنى ان الحبس اذا كان على قوم لا يحاط بهم كالفقراء او المجاهدين وما أشبه ذلك أو على قوم واعقابهم من بعدهم او على ولده و ولد ولده أو اخوته وأولادهم وما أشبه ذلك وهم غير معينين فان المتولى على الحبس يقسم غلته على من حضر من الفقراء ونحوهم ويفضل أهل الحاجة على غيرهم و يفضل أهل العيال على غيرهم فى الغلة وفى السكنى باجتهاده لان قصد الواقف الاحسان والارفاق بالموقوف عليهم وسد خلتهم فان استووا فى الفقر أو الغنى فانه يؤثر الاقرب على غيره فقوله (فضل المولى

اهل الحاجة) والعيال راجع الى المسائل الثلاث وقوله (فى غلة وسكنى متعلق) بقوله فضل على المشهور ومقابله لابن الماجشون لا يفضل الا بشرط من الواقف وفهم من كلام المؤلف انه اذا عين كزيد وعمرو وبكر وهند وقال هو وقف على هؤلاء مثلا ونحو ذلك فانه يسوى بينهم الذكر والانثى والغنى والفقير والكبير والصغير والحاضر والغائب سواء فى الغلة والسكنى (ص) ولم يخرج ساكن لغيره الا بشرط أو سفر انقطاع أو لبعيد (ش) يعنى ان من سكن فى الحبس على نصيبه ثم استغنى فانه لا يخرج من الحبس لاجل ان يسكن غيره فيه ولو كان غيره محتاجا لذلك ولو لم يكن فى الربع سعة لانه سكن بحق فلا يخرج الا برضاه الا ان يكون الواقف شرط ان من استغنى يخرج لغيره فانه يعمل به أو يكون الساكن سافر سفر انقطاع أو سافر سفرا بعيدا فيسقط حقه من السكنى ولغيره أن يسكن مكانه فلو جهل حاله فى سفره هل هو سفر انقطاع أو سفر عود ورجوع فانه يحمل على انه سفر عود وذو البعيد هو الذى يحمل صاحبه على الانقطاع وكلام المؤلف فيما اذا كان الحبس على معينين محصورين والا وجب اخراج من زال منه ذلك الوصف كقوله وقف على الفقراء أو طلبة العلم مثلا فان زال الفقر أو ترك العلم أخرج

(باب) يذكر فيه أحكام الهبة والصدقة والعمرى

وحكمها أى الهبة الندب لذاتها قال ابن عبد السلام ويستحب كون الصدقة من أنفس ماله وكونها فى الاقارب انتهى والمناسبة بينها وبين الوقف ظاهرة وهى المعروف والخير ونفى العوضية وأما هبة الثواب فكالبيع ولذا ذكرها آخر الباب كالتبع والهبة مصدر قال أهل اللغة يقال وهبت له شيأ وهبا باسكان الهاء وفتحها وهبة والاسم الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما والاتهاب قبول الهبة والاستيهاب سؤال الهبة وتواهب

والمراد بالتفضيل التقديم فيقدمون على الاغنياء الا أن يفضل عن الفقراء شئ وماذكرناه من ان التفضيل مراد به التقديم ذكره بعض الشراح والاحسن ان يراد به ما يشمل التقديم والزيادة كما فى تفضيل ذى العيال لان المراد به الزيادة (قوله اهل الحاجة) أى ولو احتمالا فيعطى من له كفاية وربما ضاق حاله بكثرة عياله (قوله والعيال) ظاهره وان لم يكن ذا حاجة لانه مظنة الاحتياج قاله الشيخ كريم الدين وقضية بهرام ان الغنى ذا العيال لا يعطى شيأ (قوله ثم استغنى) اى أو ترك طالب العلم مثلا فكلام الشارح فيما اذا كان الوقف على جماعة موصوفين بالفقر ولا مفهوم له وقوله ان من استغنى اى أو ترك طالب العلم مثلا أى أو لم يشترط الا أن الناظر رأى فى ذلك مصلحة فينزل منزلة شرط الواقف ولذلك جعل الناظر (قوله فانه يحمل على أنه سفر عود) مخالف لما ذهب اليه غيره من انه محمول على عدم الرجوع وهو ظاهر قول مالك فى رواية على وظاهر ابن عرفة ترجيحه خلاف ما فى عب وحيث قلنا بانه سافر ليرجع فانه على حقه فانه يسوغ له أن يكرى موضعه الى ان يرجع كما صرح به ابن يونس وقوله على معينين محصورين كان قال وقف على زيد وعمرو وبكر الفقراء أو طلبة العلم أو على الفرقة الفلانية كالصمايدة أو المغاربة الفقراء أو طلبة العلم والحاصل ان من سبق فمن لم يكن فيه الوصف فانه يخرج لمن فيه الوصف والعبرة به فى أول الامر لا فى الدوام اى الا بشرط أو رأى ناظر كما تقدم فان تساووا فى الوصف فمن سبق بالسكنى فهو أحق والغلة كالسكنى (قوله فاذا زال الفقر أو ترك العلم أخرج) بقى ما اذا كان الوقف على الشباب أو الاحداث ونحوهما فليس من الوقف على معين وهذا واضح ان لم يقل على الشباب من أولاد فلان مثلا والا فهو من الوقف على معين مع انه يخرج بزوال هذا الوصف والحاصل ان الوصف بشباب ونحوه ليس كالوصف بالفقر لان وصف الشباب ونحوه لما كان أمرا لازما النوم للذات كان زواله مؤثرا مطلقا لانه لا يمكن عوده بخلاف الوصف بالفقر فلا يؤثر زواله لقطع الامكان عوده

(باب الهبة) (قوله الندب لذاتها) اى وقد يعرض لها الوجوب كالهبة لمضطر والحرمة كان يهب لمن يستعين بها على المعاصى والكراهة اى كهبة هر لا كله أو كان يستعين بها على مكروه كشرب الدخان مثلا على القول بكراهته (قوله وكونها فى الاقارب) أى فهى فى حد ذاتها مستحبة وتستحب استحبابا آخر كونها فى الاقارب بخلاف الزكاة (قوله والخير) هو عين المعروف (قوله والهبة مصدر الخ) حاصله ان الهبة فى اللغة المصدر الذى هو اعطاء الشئ الموهوب (قوله والاسم الموهب) اى فالموهب والموهبة اسمان للذات الموهوبة (قوله والاتهاب) قصده بذلك تصاريف المادة

(قوله اذا وهب بعضهم لبعض) أى وهب كل منهم لصاحبه فظهرت المفاعلة (قوله ووهبته كذا الخ) أى ان اللغة الكثيرة ما تقدم وهو وهبته له يتعدى للموهوب له بحرف الجر واللغة القليلة تعديته له بنفسه كقوله وهبته كذا (قوله ووهابة أى كثير الهبة) لا يخفى ان كثير الهبة يظهر فى وهاب وأما بالنسبة لوهابة فالمناسب أن يقول أى كثير الهبة لامواله كثرة مؤكدة (قوله كتمليك الانكاح لزيد) أى كأن يوكله على ان يعقد على وليته ومثله ما اذا وكله على ان يتولى عقده على فلانة (قوله بخلاف فى الحكم الاستحقاق المذكور) المناسب أن يقول بخلاف التمليك فى الاستحقاق المذكور فانه ليس انشاء بل هو تقرير لما ثبت قبل فحاصله ان التمليك موجود فى الامرين الا أن التمليك فى الهبة انشاء بخلاف التمليك فى الاستحقاق فليس انشاء بل هو تقرير (قوله والعطية انشاء التمليك) ظاهر العبارة ان التمليك الذى هو فعل الفاعل يتعلق به شئ آخر هو انشاؤه والظاهر ان ذلك ليس بمراد بل المراد ان التمليك لا يفسر بالتقرير كما فى الاستحقاق بل يفسر بانشاء التمليك ثم بعد ان علمت ذلك فقد

القوم اذا وهب بعضهم لبعض ووهبته كذا لغة قليلة ورجل وهاب ووهابة أى كثير الهبة لامواله وقد عرف ابن عرفة العطية التى الهبة أحد أنواعها بقوله تمليك متمول بغير عوض انشاء فقوله متمول اخرج به تمليك غيره كتمليك الانكاح فى المرأة أو تمليك الطلاق وقوله بغير عوض اخرج البيع وغيره من المعاوضات وقوله انشاء اخرج به الحكم باستحقاق وارث ارثه لانه تمليك متمول بغير عوض الا ان التمليك فى العطية انشاء بخلاف الحكم فى الاستحقاق المذكور فانه تقرير لما ثبت والعطية انشاء التمليك لا أنها قررت ويدخل فى العطية العارية والحبس والعمرى والصدقة والهبة فهذا احد العطية العامة التى هى كالحيوان للانسان والفرس ان كان ما تحتها انواعا وكالانسان للصقلى والزنجى ان كان صنفا ثم قال رحمه الله والهبة لا لثواب تمليك ذى منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطى فاخرج بقوله ذى منفعة العارية ونحوها وقوله لوجه المعطى اخرج به الصدقة فانها لوجه الله فقط او لارادة الثواب مع وجه المعطى على قول الاكثر واخرج بقوله بغير عوض هبة الثواب ثم قال رحمه الله وهبة الثواب عطية قصد بها عوض مالى (ص) الهبة تمليك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة (ش) فى الكلام حذف تقديره والهبة بالمعنى المصدرى لا للثواب تمليك بلا عوض وللثواب اى ثواب الآخرة صدقة فقوله ولثواب الآخرة معطوف على المقدر وهو قوله لوجه المعطى له وتمليك بلا عوض صادق عليهما لكن اختلفا بالغرض والقصد وقلنا بالمعنى المصدرى لاجل الاخبار عنه بتمليك اذ هو فعل وهو صفة للمملك الذى هو الواهب احترز بذلك عن الهبة بمعنى الشئ الموهوب اذ لا يصح الاخبار عنه بتمليك ثم القسمان معا بلا ان الهبة الثواب الخارجة بقوله بلا عوض وهذا نظير قوله اول باب الرهن بذل من له البيع ما يباع اذ الرهن بمعنى المرهون ولا يصح الحمل معه ويمكن ان يقدر

اعترض على ابن عرفة بان الحكم باستحقاق وارث خرج بقوله تمليك (قوله ان كان ما تحتها انواعا) المناسب أنواعا وكذا يقال فى قوله ان كان صنفا أى ان كان ما تحتها أصنافا ولما لم يتعين له أحد الامرين نظر اليهما معا (قوله ذى منفعة) من اضافة المصدر للمفعول اى وأما تمليك المنفعة فلا يكون هبة بل اما اخدام أو عارية أو حبس لان كلامهم اعطية المنفعة فقول الشارح ونحوها اشارة للحبس والعمرى (قوله أو لارادة الثواب) أى ثواب الآخرة (قوله على قول الاكثر) ومقابله انه هبة (قوله فى الكلام حذف تقديره) حاصل معنى المصنف على تقرير الشارح أن تقول الهبة لا للثواب تمليك بلا عوض والهبة للثواب صدقة يشكل

من وجهين الاول انه يقتضى ان الصدقة من افراد الهبة وليس كذلك الثانى ان المناسب اما ان يجعل الموضوع فيهما الهبة والصدقة أو المحمول فيهما الهبة والصدقة لا انه يجعل أحدهما محمولا وا الآخر موضوعا وتخلص تت من أحد الاشكالين فقال والعطية لثواب الله فى الدار الآخرة صدقة ثم رأيت محشى تت انتصر لما قاله شارحنا من حيث ان قصد المصنف بيان ان الهبة لثواب الآخرة تعد من افراد الصدقة وليس قصده بيان الفرق بين الهبة والصدقة فتدبر (قوله لا للثواب) أى ثواب الآخرة وقوله فقوله ولثواب الآخرة التفريع لا يناسب المفرع عليه لان المفرع عليه يقتضى ان المقدر قوله لا للثواب لا قوله لوجه المعطى كما قال الا انه بمعناه فكانه اكتفى بذلك والمراد ان الهبة ليست معدودة من البيوع فخرجت هبة الثواب (قوله اذ الرهن بمعنى المرهون) أى فالمراد بالرهن الفعل فصار كلام المصنف هنا نظير باب الرهن من ان المراد الفعل فى البابين

وقوله ويمكن أن يقدر هنا مضاف أي على ان يراد بالهبة الشيء الموهوب وقوله ونظيره يقال في باب الرهن أي الرهن ذو ... على ان يراد بالرهن المرهون والحاصل ان الاشكال انما يأتي على ان يراد بالرهن والهبة المرهون والموهوب من حيث انه أخبر عن الذات بالفعل وحاصل الجواب من وجهين الاول ان يراد من الرهن والهبة الفعل الثاني ان يراد المرهون والموهوب و يقدر مضاف كما تبين * (تنبيه) * تقدم تعريف الهبة شرعا وأما تعريفها لغة فهو ايصال ما ينتفع به مالا أو غيره (قوله في كل مملوك للواهب) أي فهبة الفضولي باطلة بخلاف بيعه فلو وجه بعوض وأراد بقوله مملوك أي متمول احترازا عن الكلب الذي لم يؤذن في اتخاذه (قوله أو منفعة) تقدم ان اعطاء المنفعة لا يقال له هبة بل اماعارية أو حبس (قوله كالاستمتاع

هنا مضاف فيقال الهبة ذات تملك فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه ونظيره يقال في الرهن فلا اشكال (ص) وصحت في كل مملوك ينقل (ش) ترك المؤلف من أركان الهبة الموهوب له ويشترط فيه ان يكون اهلا للتمليك كما في الوقف وذكر الواهب بقوله ممن له تبرع بها والصيغة بقوله بصيغة أو مفهمها وذكر الشيء الموهوب والكلام الآن فيه وعكس في الوقف فذكر الموقوف عليه واسقط الواقف فما اسقطه هنا يؤخذ مما ذكره هناك وبالعكس فان البابين واحد بل سائر أبواب التبرعات كذلك فيشترط في المتبرع أن يكون ممن يصح تبرعه وفي المتبرع عليه أن يكون أهلا للتملك فمعنى كلام المؤلف ان الهبة تصح في كل مملوك للواهب ذاتا أو منفعة ينتقل شرعا احترز به عما لا يقبل النقل شرعا كالاستمتاع بالزوجة وكبيع أم الولد فزاد ابن هرون وكالشفعة ورقبة المكاتب وما زاده حسن وكذلك الحبس لا يصح هبته وبعبارة يصح نقله في الجملة لا بجميع وجوه الانتقالات فيصح هبة جلد الاضحية والكلب كما يأتي لانه لا يلزم من امتناع نقلهما على وجه خاص وهو البيع امتناع نقلهما من جميع الوجوه (ص) ممن له تبرع بها (ش) هذا هو الركن الثاني وهو الواهب قال ابن عرفة والذي له التبرع من لا حجر عليه بوجه فيخرج من أحاط الدين بماله والسكران ويدخل المريض اذا تبرع بثلثه اذ لا حجر عليه فيه وكذلك الزوجة فلها ان تتبرع بثلثها لكن هبة الزوجة ومن احاط الدين بماله صحيحة موقوفة على اجازة الزوج والغريم وأما هبة الصغير والسفيه فباطلة وكذلك المرتد وهذا التفصيل في مفهوم قوله ممن له التبرع بها واذا كان كذلك فلا يعترض به على اطلاقه البطلان في الجميع والضمير في بها عائد على الهبة والمراد بالتبرع غير الهبة فالمعنى ان من له ان يتبرع بما يريد ان يهبه يصح له ان يهبه ومن لا فلا فالمريض والزوجة اذا أرادا هبة ثلثهما يصح لهما ذلك لان لهما ان يتبرعا به فلو لم يأت المؤلف بقوله بها لورد عليه الزوجة والمريض لانهما ليس لهما التبرع دائما الظاهر من كلامه لو لم يأت بما ذكر (ص)

بالزوجة) أي فلا يصح أن يقول وهبت لك الاستمتاع بزوجتي الذي استحقه وقوله وكبيع أم الولد المناسب اسقاط بيع لان الموصوف بانه لا يقبل النقل شرعا أم الولد لا بيعها (قوله والكلب) أي المأذون في اتخاذه (قوله لكن هبة الزوجة) اي فيما زاد على ثلثها لا في هبة الثلث لانه لا تحتاج فيه الاجازة خلافا لظاهر عبارة الشارح وأما هبة المريض اذا زاد على الثلث ففي عب انها صحيحة وجعله كالزوجة في تبرعها بزائد الثلث وأفاد بعض شيوخنا ان الراجح بطلانه في المريض وقوله وأما هبة الصغير أي والسفيه أي ومثلهما العبد كما أفاده بعض شيوخنا لانه محجور عليه * (فرع) * اذا وهب المريض في مرضه أو تصدق أو حبس ثم مات كان ذلك في ثلثه وليس له رجوع في ذلك لكونه بتله ولا يتعجله معطاه حتى يصح أو يموت قاله في المدونة (قوله وهذا التفصيل في المفهوم) لا يخفى انه اذا أريد بالصحة اللزوم لا يرد شيء وان من ذلك والمعنى ان من له التبرع يلزم منه والا لم يلزم وهو صادق بالصحة وعدمها (قوله والمراد بالتبرع غير الهبة) أي ان في عبارة المصنف حذف مضاف والمراد ممن له تبرع بغير الهبة كالوقف يكون له التبرع بالهبة وقوله فالمعنى الخ لا يناسب المفرع عليه لان معناه من كان له أن يتبرع بما يريد أن يهبه يصح له أن يهب ولا يخفى ان هذا المعنى مغاير للمفرع عليه (قوله ان من له أن يتبرع) أي ممن جاز له (قوله اذا أرادا هبة ثلثهما) أي وأما اذا أرادا أزيد من الثلث فلا يصح هذا مفاده مع انه يصح في الزوجة غير انه غير لازم بخلاف المريض كما تقدم الا أن يراد بالصحة اللزوم فتدبر (قوله لان لهما ذلك) أي لانه يجوز لهما ذلك (قوله لان لهما أن يتبرعا) على حذف أي لان لهما أن يتبرعا (قوله دائما) أي مطلقا ثلثا أو أزيد بل المراد الثلث فقط

وان مجهولا وكآبق وديناً وهو ابراء ان وهب لمن عليه والا فكالرهن (ش) يعنى ان الشئ الذى يقبل النقل شرعا تجوز هبته ولو كان مجهولا وسواء كان مجهول العين أو القدر كان مجهولا لهما أو لاحدهما ولو خالف الظن بكثير كما قاله ابن عبد الحكم وتفصيل اللخمى ضعيف وكذلك تجوز هبة الكلب المأذون فى اتخاذه وكذلك الآبق واما غير المأذون فى اتخاذه فلا لانه خرج بقوله مملوك فكلام المؤلف لا يحتاج لتقييد بالمأذون لان المبالغة متعلقة بالمملوك أى فى كل مملوك ينقل ولو كان ذلك المملوك الذى ينقل كلبا وكذلك تجوز هبة الدين الشرعى لمن هو عليه ولغيره لكن ان وهب لمن هو عليه فهو ابراء فلابد من قبوله لان الابراء يحتاج الى قبول بخلاف الاسقاط كالطلاق والعتق وان وهبه لغير من هو عليه فيشترط فى صحته الاشهاد وفى كون دفع ذكر الحق ان كان كذلك اوشرط كمال قولان واما الجمع بين الموهوب له ومن عليه الدين فشرط كمال فقوله والا فكالرهن أى وان وهب الدين لغير من هو عليه فكقبض الدين الرهن والمؤلف لم يذكر قبض الرهن فى بابه لكن الجماعة ذكروه هنالك وهو الاشهاد والجمع ودفع ذكر الحق (ص) ورهن لم يقبض وايسر راهنه اورضى مرتهنه والا قضى عليه بفكه ان كان الدين مما يعجل والا بقى لبعد الاجل (ش) يعنى ان الرهن قبل ان يقبضه المرتهن تصح هبته ان كان راهنه موسرا وانما ابطلت الهبة الرهن مع تأخرها عنه لانا لو ابطلناها ذهب الحق جملة بخلاف الرهن لو ابطلناه لم يذهب حق المرتهن فان اعسر راهنه فالمرتهن أحق بالرهن من الموهوب له الا ان يرضى مرتهنه بالهبة فتصح لانه رضى باسقاط حقه من الرهن وان يكون دينه بغير رهن وسواء كان المرتهن قبضه أم لا وان وقع من الراهن الهبة للرهن بعد القبض

والحاصل انه يقول انه لو لم يأت بقوله بها لافاد ان الزوجة والمريض يصح منهما التبرع مطلقا كان ثلثا أو أزيد من الثلث وليس كذلك (وأقول) لو حذف بها لكان أحسن وذلك لان المعنى من جازله التبرع صح منه الهبة ثم ان جواز التبرع المذكور يرجع فيه لما هو مفصل فى باب التبرع من ان المريض والزوجة فى الثلث لا أزيد لوجود الحجر فيه وغيرهما من الرشيد الصحيح الغير المدين مطلقا العدم وجود الحجر (قوله وان مجهولا) دخل فيه المكاتب بتقدير عجزه وهبة ملك غيره بتقدير ملكه (قوله وسواء كان مجهول العين أو القدر) أى أو كان مجهولهما معا (قوله ولو خالف الظن بكثير) كما اذا قال الواهب أنا اعتقدت ان ما وهبته لك شئ يسير فتبين انه كثير خلافا للخمى القائل انه اذا خالف الظن بكثير فله أن يرد ذلك الا ان المنقول عن اللخمى كلام آخر مغاير لذلك وذلك انه قال فاذا كان الوارث يرى ان للموروث دارا يعرفها فى ملكه فابداها الميت فى غيبته باتصل كان له أن يرد جميع العطية اذا قال كان قصدى تلك الدار وان خالف ما لا حاضرا ثم طرأ مال آخر لم يعلم به مضت العطية فيما علم خاصة وان كان جميع المال حاضرا او كان يرى ان قدره كذا ثم تبين انه أكثر كان شريكا بالزائد (قوله فلابد من قبوله) فلو مات صاحب الدين قبل أن يقبل من هو عليه فان الابراء يبطل ويرجع للورثة (قوله كالطلاق) فانه اسقاط للعصمة لانه لم ينقلها للزوجة وقوله والعتق فانه اسقاط للملك ولم ينقله للعبد (قوله فيشترط فى صحته الاشهاد الخ) والحاصل ان صفة قبض الدين الموهوب ان يشهد الواهب على الدين لفلان وان يجمع بين الموهوب له ومن عليه الدين ويدفع الواهب للموهوب له ذكر الحق (قوله فكقبض الدين) المناسب حذف قبض ويقول واذا وهبه لغير من هو عليه فالهبة حينئذ كرهن الدين فكل ما يشترط فى رهن الدين صحة وكمالا يشترط فى هبة الدين صحة وكمالا (قوله قبض الرهن) أى قبض الدين المرهون وقوله وهو الاشهاد أى بان يشهد ان الدين الذى له على فلان رهن فى الدين الذى عليه لفلان وقوله والجمع اى يجمع بين من عليه الدين و بين المرتهن وقوله ودفع ذكر الحق أى بان يدفع وثيقة الدين للمرتهن أى على ما تقدم من شرط الصحة والكمال (قوله لم يقبض) موضوع المسئلة وقوله وأيسر راهنه الواو للحال (قوله أو رضى مرتهنه) أى أو أعسر ورضى مرتهنه (قوله لبعد الاجل) جر بعد باللام مع انها لا تجر الا بمن كالى عند بعضهم قال الشيخ أحمد ولعل مرادفها وهو اللام كذلك كما فعله المصنف قاله بعض شيوخنا أو ان اللام داخلة على محذوف تقديره والا بقى لزمن كائن بعد الاجل (قوله اذا كان راهنه موسرا) و بقى الدين بلا رهن لان المرتهن مفرط أى مظنة التفريط فان الجد فى قبض الرهن ليس بمنزلة القبض بخلاف الجد فى قبض الهبة (قوله وان يكون) معطوف على قوله اسقاط حقه (قوله وسواء كان المرتهن قبضه أم لا) هذا فيه اشارة الى ان ما أفهمه المصنف من ان ذلك قبل قبض المرتهن لا مفهوم له بل مطلقا

والحاصل انه اذا رضى مرتهنه بها فتصح قبل قبضه وبعده أيسر راهنه أو أعسر ادعى جهل ان الهبة انما تتم بتعجيل الدين وحلف على ذلك أم لا كان الدين مما يعجل أم لا ويبقى دينه بلا رهن ولو شرط الرهن فى أصل المعاملة التى وقع فيها (قوله فيقضى على الراهن بفك الرهن) أى والمسئلة بحالها من كون الراهن موسرا (قوله بان كان عروضا حالة) اى من بيع وأما اذا كانت من قرض فلا يشترط الحلول وقوله أو دنانير أو دراهم اى سواء كانت حالة أو مؤجلة (قوله فلا يقضى عليه بفكه) أى ويبقى للاجل (قوله ان حلف) فان لم يحلف فهو بمثابة ما اذا وهب وهو يعلم انه يقضى عليه بفكه فانه يقضى عليه بفكه (قوله بان كان عروضا أو طعاما) أى من بيع ولم يحل ذلك وأما لو حل فهو المتقدم (قوله والا فالمرتهن أحق به) اى فى دينه اى ولا مطالبة للموهوب له على الواهب بقى النظر فى شئ وهو اذا كان الواهب معسرا ووهبه بعد القبض والدين مما يعجل ثم أيسر اثناء الاجل فهل يقضى عليه بفكه نظرا لليسر ويأخذه الموهوب له وهو الظاهر أو يبقى رهنا على ما كان عليه نظرا لعسره بمنزلة ما اذا استقر عسره (قوله والمسئلة بحالها) أقول اذا كان كذلك فمعنى المصنف اذا كان الدين مما يعجل وأيسر راهنه وكان يعلم انه يقضى عليه بفكه أو لم يعلم ولم يحلف وقوله والا راجع لكل هذه الصور أى بان لم يكن مما يعجل أو أعسر راهنه أو لا يعلم وحلف (قوله أو مفهم معناها الخ) فيه اشارة الى انه حمل الصيغة على صيغة لفظ الهبة مثل أنا وهبت وأنا واهب أو اهب بدليل المبالغة لان ما قبلها ما كان صيغة وليس فعلا (قوله ولده الصغير) لا مفهوم له والحاصل انه لا فرق بين كون المحلى الاب أو الام وكذلك الولد لا فرق بين الصغير والكبير والذكر والانثى حتى يشمل ما لو جهز ابنته بجهاز عظيم ومات وأرادت الاخوة قسمته فلا يجابون بل تختص به ولو لم يشهد بالتمليك على المعتمد (قوله فلا يرد ان الذى يفهم الصيغة صيغة أخرى) اى لان اللفظ قد يكون مدلوله لفظا آخر أى فلا تنافى المبالغة اى التى هى قوله بفعل لان الفعل لا يدخل فى الصيغة الا أن قضية ذلك ان يمكن ان يعبر فى الهبة بصيغة ويكون لها صيغة أخرى يعلم منها قصد الهبة ولم يظهر ذلك (قوله اى أو مفهم الهبة) أى غير ما أشار له بقوله بصيغة فان المراد بالصيغة ما صرح فيه بلفظ الهبة (قوله وأما تحلية الزوجة) لا يخفى أن مثل الزوجة أم الولد (قوله الامتاع) أى الانتفاع لا على التمليك (قوله عطف على مفهمها) لا يخفى ان متعاطفى لا يكونان متغايرين فيرجع

للمرتهن فيقضى على الراهن بفك الرهن أى بتعجيل الدين لصاحبه ان كان يقضى بتعجيله بان كان عروضا حالة أو دنانير أو دراهم ويدفعه للموهوب له ومحل القضاء عليه بفكه اذا وهبه وهو يعلم انه يقضى عليه بفكه واما لو وهبه وهو لا يعلم بذلك فلا يقضى عليه بفكه قولا واحدا قاله ابن شاس ويبقى لاجله ان حلف فان كان الدين لا يقضى بتعجيله بان كان عروضا او طعاما من بيع فان المرتهن لا يجبر على قبض دينه ويستمر الرهن تحت يد مرتهنه لانقضاء الاجل وليس له ان يعطى رهنا آخر فان انقضى الاجل وافتكه أخذه الموهوب له والا فالمرتهن احق به فى دينه فقوله ورهنا بالنصب عطف على مجهولا وقوله لم يقبض هو موضوع المسئلة وقوله وايسر راهنه الواو واو الحال وقوله أو رضى مرتهنه أى أو اعسر ورضى مرتهنه ان يبقى دينه بلا رهن فالمعطوف مقدر فهو معطوف على أيسر وأما ان لم يرض فلا تكون الهبة للموهوب له بل هى للمرتهن ولو قبضها الموهوب له وقوله والا قضى عليه بفكه مخرج من قوله لم يقبض اى وأما ان قبضه والمسئلة بحالها من كون الراهن موسرا فانه يقضى عليه بفكه من الرهن ودفعه للموهوب له (ص) بصيغة او مفهمها وان بفعل (ش) هذا هو الركن الثالث وهو الصيغة كقوله وهبت لك أو مفهم معناها وسواء كان مفهم معنى الصيغة قولا كخذ هذا ولا حق لى فيه أو فعلا كدفعه له وتقوم قرينة على اخراجه عنه وتمليكه للمعطى ومثل المؤلف للفعل بقوله (كتحلية ولده) والمعنى انه اذا حلى ولده الصغير بحلى ثم مات فانه يكون للصبى ولا يورث عن الاب وظاهره وان لم يشهد بالتمليك وهو كذلك لان التحلية قرينة عليه ما لم يشهد بالامتاع وقول ابن غازى واشهد له بذلك فيه نظر وينبغى ان يتنازع فى قوله بصيغة كل من قوله الهبة تمليك بلا عوض وصحت من قوله وصحت فى كل مملوك وقوله أو مفهمها على حذف مضاف أى مفهم معناها فلا يرد أن الذى يفهم الصيغة صيغة أخرى فلا تنافى المبالغة ويجوز ان يكون الضمير راجعا للهبة أى أو مفهم الهبة ويكون قوله بصيغة معناه بقول واما تحلية الزوجة فهو محمول على الامتاع (ص) لا بابن مع قوله داره (ش) عطف على مفهمها اذ المفهم أعم من الفعل

فلا يصح جاء رجل لا زيد كما يقتضيه لفظ الشارح فلو قال بصيغة أى غير قوله لولده ابن لا يقول لولده ابن لكان أحسن (قوله فيرجع هـذا بالتقييد الخ) حاصله ان قوله أو مفهمها صادق بأى قول كما انه صادق بأى فعل فمن حيث صدقه بأى قول لا يؤخذ على عمومه بل يقيد بان يقال ما عدا قوله ابن مع قوله داره وقد يقال اذا كان هذا المعنى مرادا فالمناسب أن يكون معطوفا على صيغة لانها نص فى القول فهى أولى بالتقييد وقول المصنف مع الخ متعلق بمحذوف كما أشار له الشارح بقوله أى لا يقول الانسان لولده الخ مع قوله دار ابنى أى مقرونا ذلك القول بقوله داره (قوله لا يقول الانسان لولده) وكذا اركب هذه الدابة مع قوله دابة ولده (قوله وحيز) أى وحازه الموهوب له أى ولو حكما كما تقدم فى قوله لا لمحجوره الخ ولا يشترط التحويز (قوله واجبر عليه) أى على الحوز أى على تمكين الموهوب له منه حيث طلبه لان الهبة تملك بالقول على المعتمد (قوله ان تأخر) أى الحوز وظاهره انها تبطل ولو كان الواهب أشهد عليها بخلاف مسئلة الاستصحاب أو الارسال أو يموت الواهب أو الموهوب له المعين فان الاشهاد يقوم مقام الحيازة وانظر الفرق (قوله الا ان القبول ركن) ١٢٣ أى داخل الماهية فعند عدمه تبطل الهبة وظاهر المذهب جواز تاخير القبول عن الايجاب لما سيأتى من ارسال الهبة للموهوب له مع الرسول (قوله والحيازة شرط) أى شرط فى الصحة أى على تقدير وجود مانع وانما كانت الحيازة شرطا له فيما ذكر من العطايا لئلا يكون ذريعة الى حرمان مستحق المال بعد الواهب بان يقول الواهب عند موته ادفعوا المال لزيد فانى كنت وهبته له أو نحو ذلك (قوله بصرف التمكن) الباء للتصوير أى مصورا ذلك بصرف الخ (قوله أى نقل وحيز) أى فالحامل على تأويل ينقل المضارع بالماضى المناسبة بين المعطوف والمعطوف عليه والحاصل انه يصح عطف الماضى على المضارع ولكن الاولى المناسبة بينهما فلذلك احتاج لتاويل ينقل بنقل ثم أقول ليس المعنى على الماضى بل المعنى ان شرط صحة الهبة قبول النقل فلا يظهر التاويل بالماضى الا ان يقال التاويل بالماضى انما هو لمجرد المناسبة لا لان المعنى عليه (قوله المفهوم من قوله وحيز) أى فهو عائد على متقدم معنى (قوله لان الحوز متعلق بالذات الخ) لا يخفى انه اذا كان الحوز متعلقا بالذات والصحة والبطلان متعلقان بالمعنى المصدرى فيكون المناسب العكس أى وكان يقول وصح وبطل وحيزت وحاصل الجواب انه لما اتفق ووقع ونزل انه عبر بصحت وبطلت أى الهبة بالمعنى المصدرى فلو عبر بقوله بعد وحيزت بالتاء لتوهم ان الضمير عائد على ما عاد عليه فاعل صحت وبطلت وهو الهبة بالمعنى المصدرى مع ان ذلك لا يصح فلذلك غاير الاسلوب وعبر بحيز فاقتضى ان الضمير ليس عائدا على ما عاد اليه الضمير فى صحت وبطلت وهو الهبة بالمعنى المصدرى بل الضمير عائد على الهبة لا بالمعنى المصدرى بل بمعنى المملوك (قوله فأعاد الضمير فى قوله وحيز للمملوك) فان قلت هذا ينافى قوله لان الحوز متعلق بالذات المقتضى للتأنيث قلت يراد بالذات فى قوله لان الحوز متعلق بالذات بمعنى المملوك

فيرجع هذا بالتقييد له أى لا يقول الانسان لولده ابن هذه العرصة دارا مع قوله دار ابنى للعرف فى قول الآباء للابناء ذلك وكذلك المرأة تقول ذلك لزوجها وليس للولد الاقيمة ما فعله منقوضا لانه عارية وانقضت بموت الأب وكذلك الزوج واياك ان تفهم ان ابن من البنوة فان ذلك خطأ ولا يصح به المعنى بخلاف الاجنبى اذا قال لآخر ابن فى عرصتى هذه دارا أو بنى واضافها له فانها تكون للبانى لفقد التعليل المتقدم فى الابن مع الأب (ص) وحيز وان بلا اذن واجبر عليه وبطلت ان تأخر لدين محيط (ش) يعنى ان الشئ الموهوب يحاز عن واهبه ولو لم يأذن فى ذلك فان ابى الواهب فانه يجبر على حيازته للموهوب له لان الهبة تملك بالقول على المشهور قال ابن عبد السلام القبول والحيازة معتبران الا ان القبول ركن والحيازة شرط قال ابن عرفة وحقيقة الحوز فى عطية غير الابن رفع تصرف المعطى العطية بصرف التمكن منه للمعطى أو نائبه كالحبس انتهى ولا بد من معاينة البينة للحوز فى الحبس والهبة والصدقة والرهن انظر نصها فى ابن غازى فى باب الرهن ثم ان الهبة تبطل اذا تأخر حوزها عن الواهب فى صحته حتى لحقه دين محيط بماله سواء كان قبل الهبة أو بعدها لفقد الشرط وهو الحوز فقوله وحيز معطوف على معنى ينقل أى نقل وحيز والضمير فى عليه للحوز المفهوم من قوله حيز وانما لم يقل وحيزت كما قال اولا وصحت وثانيا فى قوله وبطلت لان الحوز متعلق بالذات والصحة والبطلان يتعلقان بالمعنى المصدرى الذى هو الفعل وهو الذى يتعلق به الحكم كالصحة والبطلان فأعاد الضمير فى قوله حيز للمملوك من قوله فى كل مملوك ينقل لانه هو الذى

يوصف بالحوز بخلاف مالو قال وحيزت أى الهبة وهو المصدر وقوله لدين اى لثبوت دين محيط وثبوته أعم من أن يكون اسبقه أو لحوقه ثم ان اللام فى لدين يحتمل انها للغاية فهى متعلقة بتأخر ويحتمل أن تكون للتعليل فهى متعلقة يبطلت (ص) أو وهب لثان وحاز أو أعتق الواهب أو استولد (ش) يعنى ان الواهب اذا وهب الهبة لشخص ثان وحازها هذا الثانى قبل الاول فانها تكون للثانى لانه تقوى جانبه بالحيازة لها ولا قيمة على الواهب للاول لانه فرط فى الحوز وهذا هو المشهور وسواء علم الاول وفرط أم لا مضى من الزمان ما يمكنه فيه القبض أم لا وكذلك تبطل الهبة اذا أعتق الواهب العبد قبل أن يحوزه الموهوب له وسواء كان العتق ناجزا أو الى أجل أو كان تدبيرا أو كتابة وسواء علم المعطى بالهبة أو لم يعلم وكذلك تبطل الهبة اذا استولد الامة التى وهبها قبل أن يحوزها الموهوب له وليس الوطء مفوتا بخلاف الوصية لان الهبة عقد لازم وقوله (ولا قيمة) أى على الواهب للموهوب له فى الفروع الثلاثة على المشهور (ص) أو استصحب هدية أو أرسلها ثم مات أو المعينة له ان لم يشهد (ش) يعنى ان الهبة تبطل أيضا فيما اذا أخذ شخص صحبته هدية لآخر غائب عن بلد المهدى أو أرسلها له مع رسوله فمات الواهب أو مات الموهوب له المعينة له قبل وصول الهبة له وترجع للواهب ان كان حيا أو لوارثه ان مات لعدم الحوز فى موت الواهب ولعدم القبول فى موت الموهوب له ومحل البطلان ما لم يشهد الواهب فى الصور الاربع اما ان أشهد انها هدية لفلان حين الارسال أو حين الاستصحاب فانها لا تبطل بموت المرسل اليه ويقوم وارثه مقامه ولا بموت الواهب فهذه صور أربع أيضا ومفهوم المعينة له انها ان لم تعين له بان قال حين أرسلها أو حين استصحبها هذه الهبة لفلان ان كان حيا أو لوارثه ان كان ميتا فانها لا تبطل بموت المرسل اليه سواء أشهد الواهب أم لا فهاتان صورتان أيضا فجملة الصور عشرة (ص) كان دفعت لمن يتصدق

(قوله بخلاف مالو قال وحيزت) أى الهبة وهو المصدر أى لانه الجارى على الاسلوب المتقدم ومعنى كلامه أى بخلاف مالو قال الخ أى وهذا لا يصح (قوله يحتمل انها للغاية الخ) المناسب جعلها للغاية واما جعلها للتعليل فلا يظهر وذلك لانه يصير التقدير ان تأخر الدين يبطل لاجل دين محيط فلا يعلم غاية التأخير مع ان المعنى على ان الحوز تأخر للدين المحيط اى تأخر حتى لحقه الدين المحيط * (تتمة) * الالتزام اذا كان لمعين ومات او حصل مانع ولم يحزه الملتزم له فانه يبطل ومن ذلك ما سئل عنه عج عن رجل التزم لامرأته بجارية فماتت المرأة قبل أن يأخذها الجارية فاجاب بانه لا شئ على الزوج لموت المرأة لانه التزام حصل قبل قبضه مانع انتهى (قوله أو وهب لثان) أى تبرع فشمل الهبة والصدقة والحبس وغير ذلك (قوله لانه فرط) فيه انه لا يلزم من كون الثانى حازها أن يكون فرط فالاولى حذف هذه العلة ويكون التعويل على ما أشار اليه من التعميم بقوله وسواء علم الاول وفرط أو لا فان حاز كل منهما فالاول أحق (قوله وهذا هو المشهور) ومقابله ما لابن القاسم من انها للاول مع حوزه ليس بشئ والحائز أولى لان الهبة قد قيل انها لا تلزم بالقول فيراعى فيها الخلاف وقوله وسواء الخ اشار به لقول قائل بالفرق بين أن يعلم فيفرط أو لا يعلم وقيل بالفرق بين أن يمضى من المدة ما يمكنه فيه القبض أم لا وقوله وسواء علم الخ ولا يخالف ما يأتى فى قوله أو وجد فيه لانه هنا حصل هبة لثان بخلاف ما سيأتى * (تنبيه) * هذه الفروع مشهورة مبنية على ضعيف وهو ما روى عن مالك ان الهبة لا تلزم بالقول والمشهور انها تلزم بالقول (قوله بخلاف الوصية) أى فتبطل بالوطء فيه شئ وذلك ان الذى فى باب الوصية خلافه وانها لا تبطل الا بالايلاد فانه قال عاطفا على ما لا تبطل به ولا برهن وتزويج رقيق وتعليم ووطء (قوله ولا قيمة على الواهب) أى بخلاف ما اذا قتل العبد الهبة شخص فان قيمته تكون للموهوب له ومثل ذلك لو قتله الواهب فان قيمته يغرمها للموهوب له عند ذلك لانه لا يجوز له الرجوع وتلزمه بمجرد القول قاله اللقانى عن شيخه الشيخ سالم (قوله ثم مات) أى وسواء كانت بعين أم لا (قوله ويقوم وارثه مقامه) مقتضاه اشتراط قبوله لان قبول المعين شرط مع ان ظاهر كلامهم صحتها مع الاشهاد ولو لم يقبل وارثه مقامه وحرر واعلم ان قيام الاشهاد مقام الحيازة قاصر على مسئلة الارسال والاستصحاب مع موت الواهب أو الموهوب له وأما بالنسبة لاحاطة الدين أو الجنون فلا يكفى الاشهاد على الهبة وتبطل الهبة (قوله فانها لا تبطل بموت المرسل اليه) وأما لو مات الواهب فى صورة عدم التعيين فانها تبطل حيث لا اشهاد وتصح مع الاشهاد (قوله فجملة الصور عشرة) اقول بل ستة عشر وذلك أنك عرفت انه عند التعيين الصور ثمانية وكذلك عند عدم التعيين وذلك ان فى موت المرسل أربعة فى رسل

اومستصحب اشهدام لاتصح فى صورتى الاشهاد وتبطل فى صورتى عدمه وكذلك أربعة فى موت المرسل اليه وذلك لانه اذا مات المرسل اليه تصح اشهدام لا وفى كل اما ان يكون المهدى مرسلا اومستصحبا *(فائدة)* يقبل قول الواهب عندموت الموهوب له اوبعده انه قصدعينه (قوله وهى من رأس المال) أى اذا كان صحيحاوثلث المال حين الدفع ان كان مريضاويصدق المفرق فى التصدق بعينه ان كانت الصدقة على غيرمعين والالم يصدق

(قوله والذى لم يفرق الخ) محل ذلك حيث وافقه

عنك بمال ولم يشهد (ش) التشبيه فى البطلان لعدم الحوز والمعنى ان من دفع مالالمن يفرقه صدقة على الفقراء والمساكين ولم يشهد على ذلك فلم يتصدق واستمر المال عنده حتى مات الواهب فان الصدقة تبطل وترجع الى ورثة الواهب أو المتصدق اما ان اشهد على ذلك حين دفع المال الى من يتصدق به فان الهبة لاتبطل بموت الواهب أو المتصدق وترجع للفقراء والمساكين وهى من رأس المال وانما صرح بقوله ولم يشهد مع انه مستفاد من التشبيه بالبطلان دفعا التوهم انه مشبه فى مطلق البطلان لابقيد الاشهاد وبعبارة كان دفعت الخ ثم حصل مانع بطلت الصدقة ان حصل المانع قبل تفرقة جميعها أو بعد تفرقة بعضها فتبطل كلها فى الاول والذى لم يفرق فى الثانى وأما بعد التفرقة فهى ماضية فلو فرقها أو بعضها بعدعلمه بالمانع ضمن الكل فى الاول ومافرق فى الثانى (ص) لا ان باع واهب قبل علم الموهوب والا فالثمن للمعطى رويت بفتح الطاء وكسرها (ش) يعنى ان الهبة لاتبطل فيما اذا باع الواهب الهبة قبل ان يعلم بها الموهوب أو بعد علمه ولم يفرط فى حوزها كما يأتى فله نقض البيع فى حياة الواهب فان فرط فان البيع ينفذ على المشهور ويكون ثمنها للمعطى رويت المدونة بفتح الطاء وكسرها فعلى أنه اسم فاعل يكون الثمن للواهب وهو قول أشهب وعلى انه اسم مفعول يكون للموهوب له وهو قول مطرف فقوله لا ان باع الخ كذا فى بعض النسخ باداة النفى والشرط وبه يستقيم الكلام ولايمنع منه عطفه أوجن ومابعده على المثبتات فان العاقل يفهم ويصح مافى كثير من النسخ أو باع واهب الخ بجعله عطفا على مفهوم لم يشهد اى فان اشهد صحت كما تصح الهبة اذا باعها الواهب قبل علم الموهوب أو بعده ولم يفرط ويخير بين الرد والاجازة وأخذ الثمن ويدل لهذا الوجه المعنى لانه حكى المؤلف فيما اذا باع بعد علم الموهوب اى وقد فرط روايتين بان الثمن للموهوب له أو الواهب وكون الثمن للموهوب له فرع عن صحة الهبة فاذا كانت الهبة صحيحة مع العلم والتفريط على هذه الرواية ففيما اذا باع واهب قبل علم الموهوب بالاولى لعذره بعدم علمه فلا يناسب منه الحكم بالبطلان فتأمله بانصاف (ص) أوجن أو مرض واتصلا بموته (ش) هذا معطوف على ماتبطل فيه الهبة والمعنى ان الواهب اذا حصل له جنون واتصل بموته أو حصل له مرض واتصل بموته فان الهبة تبطل ولو قبضها الموهوب له قبل الموت لان شرط الحوز كونه فى صحته وعقله قوله أو مرض أى بغير جنون لان عطف العام على الخاص كعكسه انما يكون بالواو واحترز بقوله واتصلا

الوارث على ان ما بيده صدقة فان نازع فى ان الميت أمره أن يفرق ضمن مافرق ومابقى بعد حلف الوارث حيث يظن به العلم (قوله والا فالثمن للمعطى) بفتح الطاء وهو الراجح قال بعض الشيوخ اما على انه المعطى بفتح الطاء وهو الموهوب له بناء على لزومها بالقول أو بالحمل على ما اذا جد وأما على انها بكسر الطاء وهو الواهب فبناء على انها لاتلزم بالقول بل بالحوز أو ان الموهوب له لم يجد فى ذلك (قوله فان العاقل يفهم) أى لان العاقل يدرك ان وجود الجنون أو المرض المتصلين بالموت لايعقل معهما صحة الهبة فلا يكون الامر كما عطف ذلك على المثبتات وفيه ان العقل لامجال له فى الاحكام الفقهية فربما يقع فى الذهن الصحة مع ذلك ويكون المصنف تكلم على ذلك تنبيها على المتوهم وخلاف ذلك أولى بالصحة (قوله بجعله عطفا الخ) لايخفى أنه فى ممكنه جعله من قبيل التشبيه لانه قال كما يصح الخ ثم ان العطف على الشرط الذى هو مفهوم ولم يشهد الا بجعل الجواب متأخرا والتقدير فان اشهد أو باعها قبل الخ صحت (قوله ويدل الخ) جواب عن سؤال يرد على ذلك بان هذا الادليل عليه (قوله أوجن أو مرض الخ) أى ولا تنفذ من ثلث ولا رأس مال لوقوعها فى الصحة فلم تخرج مخرج الوصية (قوله فان الهبة تبطل) أى فتوقف حتى يعلم العتق أو يصح قبل الموت (قوله لان عطف الخ) أى انما قدرت هذا التقدير ولم أبق العبارة على ظاهرها الشامل للجنون لانه يكون من عطف الخاص على العام باو وعطف الخاص على العام لايكون الا بالواو ولا باو

(قوله او وهب لمودع) ظاهره البطلان وان لم يعلم حتى مات الواهب وهو كذلك فلا يعذر بعدم العلم وقوله ولم يقبل لموته اى لم يعلم منه قبول ولا رد لموته وقول الشارح فلم يقل قبلت أى فلم يثبت انه قال قبلت وهذا وما قبله يفيد ان الفصل بين الايجاب والقبول لا يضر وهو كذلك (قوله لعدم الحوز) الانسب لعدم ثبوت القبول قبل موت الواهب (قوله وتقدم الخ) جواب عما يقال ان مفهوم المصنف انه ان قبل قبل الموت تصح مع ان الحوز الحاصل بعد القبول قد تأخر عن عقد الهبة وهو مانع من الصحة فاجاب بعدم تسليم ذلك وان الحوز يصح ولو مع التراخى (قوله وحكم العارية) أى اذا وهبها المعير المستعير ولم يقبل حتى مات المعير فان الهبة تبطل (قوله انه قبل بعده) واما لو قبل قبل الموت فى حال المرض فانه يقبل منه ويصح حوزه ومثله المستعير اذا قبل فى حال المرض فان قلت شرط الحوز ان يكون قبل المانع وهذا حال المانع فلا يصح فالجواب ان هذين لما كانا حائزين فى الجملة قبل حصول المانع كان حوزهما مع المانع كافيا انظر بن ومثل ذلك من عليه دين اذا وهب له وحصل منه القبول فى حال مرض الواهب (قوله الذى هو اصل الوديعة) المراد بكونه اصلا لها انه لها (قوله وفى هذه حصل الخ) لا يسلم ذلك فالاولى ان يقول وفى هذه كان حائزا وينزل ترويه منزلة قبوله (قوله وذلك حوز على المشهور) ومقابله ما لابن الماجشون من انه تبطل الهبة والخلاف جار فى المسئلتين اى الجد والتزكية كما أفاده شارحنا (قوله والمراد بالشاهد الجنس) أى المتحقق فى متعدد والحاصل انه لما كان المراد من قوله او جد فى تزكية شاهده معناه أو جد فى تزكية بينته وهذا خلاف المتبادر واجيب بانه يراد بالشاهد الجنس المتحقق فى متعدد فصح حينئذ ان يراد ما ذكر من ان المراد او جد فى تزكية بينته فتدبر (قوله اذا أشهد) راجع للثلاثة (قوله اذا اشهد على ذلك) أى على ما فعله وقوله وأعلن بما فعله اى اعلن عند الحاكم (قوله ولعله بمثابة الحوز) أى الاعلان عند الحاكم بمثابة حوز السلعة الموهوبة والحاصل ان الاشهاد لاثبات البيع ونحوه والاعلان بمثابة حوز السلعة والظاهر أن يقول ان الاشهاد على البيع بمثابة الحوز والاعلان بمثابة الاشهاد على الحوز (قوله والاشهاد لاثبات ما ادعاه) أى فى البيع ونحوه (قوله ويفيد الخ) استشكل بان الكتابة دائرة بين البيع والعتق فكل منهما قام مقام

بموته مما اذا أفاق المجنون أو صح المريض قبل موته فان الموهوب له يأخذ هبته ولا تبطل (ص) أو وهب لمودع ولم يقبل لموته (ش) يعنى ان الواهب اذا وهب وديعته لمن هى عنده فلم يقل قبلت حتى مات الواهب ثم ادعى الموهوب له انه كان قبل قبل موته ونازعه الوارث فان الهبة تبطل لعدم الحوز الذى هو شرط فى صحة ملك الهبة وترجع الهبة حينئذ الى ورثة الواهب ولا يقال الحوز حاصل له لانا نقول حوزه أولا انما كان لحق غيره وهو المودع الواهب فيده كيد الواهب فكأنها باقية بيد الواهب حتى مات وتقدم ان الحوز يصح ولو كان على التراخى وحكم العارية من عقار أو حيوان أو غير ذلك حكم الوديعة فى القبول قبل الموت وعدم القبول كما فى المدونة واشعر جعل المؤلف موت الواهب غاية لعدم القبول من المودع بالفتح انه قبل بعده وأولى اذا لم يقبل أصلا (ص) وصح ان قبض ليتروى (ش) اى صح القبول بعد موت الواهب ان كان الموهوب له قد قبض الشئ الموهوب ليتروى فى أمره هل يقبل أم لا والفرق بين هذه والتى قبلها انه فى التى قبلها استمر على القبض الذى هو أصل الوديعة وفى هذه حصل منه انشاء قبض بعد الهبة ولا شك انه أقوى (ص) أو جد فيه أو فى تزكية شاهده (ش) فاعل جد هو الموهوب له والضمير المجرور بالحرف يرجع للقبض والضمير فى شاهده يرجع للشئ الموهوب أو للشخص الموهوب له والمعنى ان الموهوب له اذا جد فى قبض الهبة والواهب يمنعه من ذلك حتى مات الواهب فان الهبة ماضية وذلك حوز على المشهور وكذلك لا تبطل الهبة اذا أنكرها الواهب وأقام الموهوب له بذلك بينة واحتاجت الى التزكية فجد الموهوب له فى تزكيتها فمات الواهب قبل التزكية فان الهبة ماضية وذلك حوز وظاهره ولو طال زمن التزكية فقوله أو جد عطف على قبض ليتروى والمراد بالشاهد الجنس (ص) أو أعتق أو باع أو وهب اذا اشهد وأعلن (ش) يعنى ان الهبة اذا أعتقها الموهوب له أو باعها قبل ان يقبضها أو وهبها فانها تكون ماضية ويعد فعله ذلك حوزا لها اذا اشهد على ذلك وأعلن بما فعله وانظر ما فائدة الاعلان مع الاشهاد ولعله بمثابة الحوز والاشهاد لاثبات ما ادعاه والاعلان لا يشترط فى العتق بل يكفى فيه الاشهاد لتشوف الشارع للحرية وظاهر قوله اعتق يشمل ما اذا كان العتق لاجل ويفيد ان الكتابة والتدبير

الحيازة في الرقبة المستثنية وأيضا قدم ان الكتابة والتدبير من الواهب مبطلان للهبة فينبغي ان يقوم مقام الحيازة
من الموهوب بالاولى (قوله اولم يعلم بها الا بعد موته) مفهومه انه ان علم بها قبل وتركها حتى مات فتبطل وظاهر النقل
الصحة أيضا وظاهره ولو ترك قبضها تفريطا فيكون كقبضها المتروى (قوله وعلم بها اورثته) أى ان كان حرا وسيده ان كان عبدا
(قوله فالحكم فيها البطلان) ولا يعذر فيها بعدم العلم أى لان موت الواهب قبل حيازة الهبة يبطلها اعلم الموهوب له أم لا
سواء كان معينا اوغير معين اشهد الواهب عليها اولا الا في مسئلة أو استصحب هدية أو أرسلها كما افاده بعض

والتدبير ليسا كالعتق وظاهر قوله أو باع وان لم يقبضه المشترى وهو كذلك ويجرى
مثله في قوله أو وهب (ص) أو لم يعلم بها الا بعد موته (ش) الضمير المضاف اليه موت
يرجع للموهوب له والمعنى ان الموهوب له اذا لم يعلم بالهبة قبل موته وعلم بها ورثته بعد
موته فانها لا تبطل بل هي نافذة وتنزل ورثة الموهوب له منزلته فيأخذها الوارث
من الواهب الصحيح قاله في المدونة فقوله يعلم مبنى لما لم يسم فاعله اى لم يقع علم بالهبة
الا بعد موت الموهوب له والمتصف بالعلم هو وارث الموهوب له لان علم الموهوب له بعد
الموت لا يمكن وبها نائب الفاعل وأما مسئلة الشارح الذى يرجع موته للواهب فالحكم
فيها البطلان (ص) وحوز مخدم ومستعير مطلقا (ش) هو معطوف على فاعل صح
اى وكذلك يصح قبض كل من المخدم والمستعير وحيازته للموهوب له سواء علم كل
بالهبة أم لا تقدم كل من الخدمة والاستعارة على الهبة أو صاحبها لانهما انما حازا
لانفسهما وليس لهما أن يقولا لا نحوز للموهوب له وأما لو تقدمت الهبة عليهما
فالحق للموهوب له في المنفعة وحينئذ فلا يتأتى اخدام ولا اعارة ولا شك في صحة حوزها
له حينئذ ان رضيا له (ص) ومودع ان علم (ش) يعنى ان الوديعة اذا وهبها مالكها
لغير من هي عنده وعلم المودع بفتح الدال بذلك ورضى فان حيازته حينئذ تكون حوزا
للموهوب له وأما ان لم يعلم المودع بالهبة حتى مات الواهب فانها تكون باطلة التونسى
لم يشترط ابن القاسم علم المخدم والمستعير كما شرط علم المودع لانهما انما حازا الرقاب
لمنافعهما لانهما لو قالا لا نحوز للموهوب له لم يلتفت الى قولهما الا أن يبطلا ما لهما من
المنافع ولا يقدران على ذلك لتقدم قبولهما فصار عليهما غير مقيد والمودع لو شاء لقال
خذ ما أودعتنى لا أحوزه (ص) لا غاصب (ش) يعنى ان الشئ المغصوب اذا وهبه
مالكه لغير الغاصب لم يكن حوز الغاصب حوزا للموهوب له على المشهور وهو مذهب
ابن القاسم في المدونة قال مالك لان الغاصب لم يقبضه للموهوب ولا أمره الواهب بذلك
قوله ولا أمره يقتضى انه لو أمره لجاز وهذا اذا رضى الغاصب أن يحوزه له ويصير
كالمودع (ص) ومرتهن ومستأجر الا أن يهب الاجارة (ش) يعنى ان الشئ المرهون
اذا وهبه مالكه لغير المرتهن فان حوز المرتهن لا يكون حوزا للموهوب له فاذا مات

الشيوخ (قوله وحوز مخدم الخ) المخدم بفتح الدال الشخص الذى أعطاه سيده عبدا عنده ليخدمه فالعبد يقال له مخدم بالفتح أيضا وأما مخدم بكسر الدال فهو معطى العبد (قوله مطلقا) اعترض قول المصنف مطلقا فان مذهب المدونة انه لا بد من علمهما او رضاهما كذا في عج وهو تبع المؤلف وعب تبع عج ورده محشى تت بانه ليس في المدونة ذلك ونصها وأما العبد المخدم والمعار الى أجل فقبض المخدم والمستعير له قبض للموهوب وهو من رأس المال ان مات الواهب قبل ذلك ولما قال في سماع سحنون حوز المودع صحيح ان علم قال ابن رشد هذا خلاف ما في المدونة لانه جعل فيها قبض المستعير والمخدم قبضا للموهوب له ولم يشترط معرفتهما انتهى وكذا في معين الحكام (قوله ومودع ان علم الخ) مذهب المدونة انه لا يشترط العلم والمصنف تبع ابن القاسم في
العتبية وظاهر ابن رشد اعتماد ما في المدونة (قوله وعلم المودع بالفتح ورضى) اشارة من الشارح الى ان المصنف قاصر
وانه لا بد من الرضا زيادة على العلم وقوله لم يلتفت لقولهما الا ان يبطلا ما لهما من المنافع فهذا ينتج انهما انما حازا الرقاب
لمنافعهما الا للمعير ولا للمخدم فلذلك صح حوزهما (قوله لا يقدران على ذلك) أى على ابطال ما لهما لان ذلك صار عطية منهما
للمالك فيتوقف على قبول ووجهه انهما لما قبلا ملكا المنفعة فابطالهما للمالك يتوقف على قبوله (قوله لان الغاصب لم يقبضه
الخ) لا يخفى ان هذا التعليل جار في المخدم والمستعير مع انه يصح حوزهما (قوله الا ان يهب الاجارة) أى الا أن يهب الاجرة
لمن وهب له الرقبة لا لغيره فلا يعتبر حوزه

(قوله لانه يقدر على الرد) العلة موجودة في المودع والمرتهن وقوله ففارق المودع أي بقوله وقبضه انما هو للتوثق لنفسه أي فلذلك لم يصح حوزه بخلاف المودع فلذلك صح حوزه ان علم ورضي على ما تقدم (قوله ولا ان رجعت اليه الخ) انظر لو رجعت اليه بنكاح كما لو كانت امة فزوجها ١٢٨ منه قال الشيخ أحمد وأفتى بعض شيوخنا بانه ليس كذلك فلا تبطل الهبة

(قوله أو ارفقه) بالبناء للفاعل (قوله فانها تبطل) هذا في الشئ الذي له غلة وأما ما ليس له غلة فاذا عاد للواهب بعد ان صرفه في مصرفه فلا يبطل كما تقدم في الوقف لحكمهما واحد كذا افاده بعض الشيوخ الآن في عب خلافه حيث قال ولا واهب ان رجعت الهبة كان لها غلة ام لا اليه بعده أي بعد حوز الموهوب له بقرب من حوزه وقوله فانها تبطل أي والموضوع انه حصل مانع في الصورتين وتصير الحيازة كعدمها ويبطل حقه واما ان لم يحصل مانع فلا تبطل وله ان يحوزها وتتم الهبة (قوله لان قرينة الرجوع) الاضافة للبيان أي قرينة هي الرجوع (قوله وفيه نظر لان هذا لا يقال فيه اخراج) أي الذي هو قوله بخلاف سنة وقوله بل هما اي قوله بخلاف سنة مع ما قبله الذي هو دون السنة ثم أقول هذا لا يرد لانه لم يقل ان فيه اخراجا انما قال يشبه الاستثناء المنقطع (قوله مختفيا من الموهوب) تبع تت في تصوير المسئلة على هذا الوجه وهو بخلاف النقل كما في ابن شاس بل فرضها في اختفائه عند الموهوب له خوفا فمرض فمات انتهى (قوله متاعا من متاعه) أي والمراد متاع البيت من غطاء ووطاء وآنية والخادم كما هو الصواب ومثل هبة احد الزوجين للآخر متاعا هبة ام الولد لسيدها أو سيدها لها متاعا وقال اللقاني ومثل المتاع عبيد الخدمة لا الخراج اذ لا بد في عبيد الخراج من الحوز الحسي وان

الواهب فالرهن لورثته لهم ان يفتكوه ولهم ان يتركوه للمرتهن وكذا المستأجر لا يكون حوزه حوزا للموهوب له لانه انما هو حائز لضرورة الاستيفاء الا أن يكون الواهب وهب الاجرة أيضا للموهوب له قبل قبضها فحينئذ يكون حوز المستأجر حوزا للموهوب له وبعبارة ولا يعتبر حوز المرتهن لانه يقدر على الرد وقبضه انما هو للتوثق لنفسه ففارق المودع ولا حوز المستأجر له ولان يد المؤجر في الشئ الموهوب بقبض أجرته من المستأجر ولذا لو وهب الاجرة كان حوز المستأجر كافيا في صحة الهبة للموهوب له من المستأجر وأما ان وهب الواهب الاجرة للموهوب له بعد ما قبضها من المستأجر فلا يكون حوز المستأجر حينئذ حوزا له ذكره ابن ناجي فلو قال المؤلف الاجرة بدل الاجارة لكان أولى وبعد ذلك يرد عليه انه صادق بما اذا وهب الاجرة للموهوب له بعد قبضها وليس بمراد كما علمته من ان هبة الاجرة انما تكون حوزا اذا كان الموهوب له يقبضها يوما بيوم بعد هبتها وقد يقال ان قيد كون هبة الاجرة قبل القبض ماخوذ من كلام المؤلف لانها بعد القبض لا تسمى اجرة وانما تصير مالا مستقلا ثم ان قوله ومرتهن ومستأجر بكسر الهاء والجيم (ص) ولا ان رجعت اليه بعده بقرب بان آجرها أو أرفق بها بخلاف سنة (ش) المعطوف محذوف أي ولا واهب ان رجعت اليه بعده بقرب والمعطوف عليه هو قوله لا غاصب والمعنى ان الهبة اذا حازها الموهوب له ثم بعد ذلك رجعت الى واهبها بقرب ذلك الحوز فانها تبطل بان آجر الموهوب له الهبة لواهبها أو ارفقه بها اي أرفق الموهوب له الواهب بالهبة فانها تبطل أيضا والارفاق هو العمرى لان قرينة الرجوع عن قرب دالة على ان الواهب تحيل على اسقاط الحيازة فالضمير المستتر في رجعت للهبة والضمير المجرور بالى للواهب وضمير بعده للحوز وفاعل أجر وأرفق للموهوب له والضمير المجرور بالباء للهبة والقرب دون السنة كما يفيده مقابلته له بقوله بخلاف سنة يعني ان رجوع الهبة للواهب بعد حوز الموهوب لها سنة لا يضر لانها طول فهو مفهوم قوله بقرب وانما صرح به ليبين به مقدار القرب وهذا يشبه الاستثناء المنقطع لان هذا لم يدخل فيما قبله كما قاله بعض وفيه نظر لان هذا لا يقال فيه اخراج بل هما أمران متقابلان تامل (ص) أو رجع مختفيا أو ضيفا فمات (ش) هو معطوف على معنى قوله بخلاف سنة اذ معنى كلامه لا ان رجعت اليه بعد سنة أو رجع الواهب الى عقاره الذي وهبه مختفيا من الموهوب بان وجد الدار الموهوبة خالية فسكنها ولم يعلم الموهوب له فمات فيها أو رجع اليها ضيفا فمات فيها بعد ان حازها الموهوب له فان ذلك لا يضر في الهبة وهي نافذة وسواء رجع اليها عن قرب أو بعد ومثل الضيف الزائر (ص) وهبة أحد الزوجين للآخر متاعا (ش) يعني ان أحد الزوجين اذا وهب لصاحبه متاعا من متاعه فان الهبة نافذة صحيحة

وان لم يرفع يده عن هبته للضرورة فقوله وهبة الخ اما بالرفع عطف على فاعل صح أو بالجر عطف على معنى ان قبض اى صح الحوز فى قبضه ليتروى وفى هبة أحد الزوجين للآخر كذا وحينئذ فكلامه مفيد للصحة واعتبار الحيازة لا للصحة فقط كما يفهم من كلام الشارح (ص) وهبة زوجة دار سكناها لزوجها الا العكس (ش) يعنى وكذلك تصح هبة الزوجة دار سكناها لزوجها وأما هبة الزوج دار سكناه لزوجته فان ذلك لا يصح والفرق ان السكنى للرجل لا للمرأة فانها تبع لزوجها (ص) ولا ان بقيت عنده (ش) هو معطوف على قوله لا العكس والمعنى ان الهبة اذا بقيت عند واهبها الى ان فلس أو الى ان مات فانها تبطل لفوات الحوز الذى هو شرط فى صحة ملكها وسواء علم الموهوب بها أم لا فالضمير فى بقيت عائد على الهبة بمعنى الشئ الموهوب المفهوم من الهبة بمعنى التمليك كما يقال فى قوله قبله ولا ان رجعت اليه الخ فلا يحتاج الى أن يقال ان فى كلامه استخداما حيث استعمل الاسم الظاهر وهو قوله أول الباب الهبة تمليك الخ فى معنى وهو التمليك وضميره وهو المستتر فى رجعت وبقيت فى معنى آخر وهو الهبة بمعنى الشئ الموهوب ثم ان فى الكلام حذفا دل عليه الاستثناء اى ولا ان بقيت الهبة عند الواهب فى كل موهوب ولكل أحد الى وجود المانع والدليل على الاول قوله الا ما لا يعرف الخ اى هبة ما لا يعرف الخ وقوله ودار سكناه معطوف على ما الخ والدليل على الثانى قوله الا لمحجوره والموضوع فى المستثنى والمستثنى منه حصول المانع (ص) الا لمحجوره الا ما لا يعرف بعينه ولو ختم (ش) قد علمت ان كلا من الاستثناءين مستثنى من مقدر اى ولا ان بقيت عنده لكل شخص موهوب الا لمحجوره فى كل شئ موهوب الا ما لا يعرف الخ والمعنى انه اذا وهب لمحجوره هبة واستمرت عند الواهب الى ان فلس أو مات فانها لا تبطل لان الواهب هو الذى يحوز لمحجوره وسواء كان المحجور صغيرا أو سفيها وسواء كان الولى

(قوله وان لم يرفع يده) أى والحال ان الواهب من أحد الزوجين اشهد على ذلك (قوله وحينئذ فكلامه الخ) هذا غير ظاهر لان هذا يفيد اشتراط الحيازة مع انها لا تشترط فى هبة أحد الزوجين متاعا (قوله وهبة زوجة دار سكناها) ظاهره ولو اشترطت عليه ان لا يخرجها منها أو ان لا يبيعها ولا يخالف ما فى البيع من فساد عقده بالثانى لان البيع خرج على عوض بخلاف هذا تقرير وأما الاول فلا اثر له لانه شرط غير معمول به كذا قال عج واعترض عليه محشى تت بما حاصله اما الاول وهو ما اذا اشترطت عليه ان لا يخرجها منها فالنص فيه ان لا فرق بين ان تتصدق المرأة على زوجها بالمسكن الذى تسكن معه فيه او تتصدق على بنيها الصغار بالمسكن الذى تسكن فيه مع زوجها ان ذلك حيازة لبنيه اذا امكنت الأب من الدار والصواب انه محمول على الامكان وجواز الحيازة حتى يعلم ان الامر على غير الامكان مثل ان تقول له اتصدق عليك بهذه الدار التى سكناها على ان لا تخرجنى منها وتسكن فيها معى او تقول له اتصدق على بنيك بهذه الدار على ان تسكن فيها ١٤٩ فتلتزم الكراء لهم ولا تخرجنى منها فلا يجوز ذلك ولا يكون سكناه معها فيها حيازة له ولا لهم فالنقل صريح خلاف ما قال وأما الثانية وهى أن لا يبيعها فالراجح ان من وهب هبة لرجل واشترط عليه ان لا يبيع ولا يهب فالشرط عامل والهبة ماضية فتكون الصدقة بيد المتصدق عليه بمنزلة الحبس لا تباع ولا توهب حتى يموت فاذا مات ورثت عنه على سبيل الميراث (قوله فان ذلك لا يصح) أى حتى يخرج منها وتحوزها الزوجة لنفسها (قوله والمعنى ان الهبة اذا بقيت عند واهبها الى ان فلس أو الى ان مات) أى أو الى ان حصلت احاطة دين (قوله فلا يحتاج) كانه لكونه أقل كلفة من الاستخدام وان كان الاستخدام من المحسنات البديعية (قوله فى كل موهوب الخ) لا يخفى أن فى كل موهوب

انما يقدر بعد قوله الا لمحجوره لا انه يقدر قبل كما تقتضيه عبارته فتأمل حق التأمل (قوله الا لمحجوره) أى فلا تبطل لمانع كموته (قوله لان الواهب هو الذى يحوز الخ) أى بشرط أن يكون الولد حرا وان يشهد على الهبة وان لم يحضرها لهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرف له الغلة على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة وغيره ابن رشد وبه العمل والفرق بينه وبين الوقف ان الواقف خرج عن الغلة فقط فاشترط صرفها له كما قدم فى الوقف وأما الواهب فقد خرج عن الذات والصدقة كالهبة *(تتمة)* قال أبو الحسن فى غاية الامانى ما نصه ح اى ابن ناجى فى قول الرسالة وأما الكبير فلا تجوز حيازته له اى الكبير الرشيد ويفهم من كلامه انه لو وهبه له فى صغره فحازه له فبلغ رشيدا ولم يحز بعد رشده ما وهبه له فى حال صغره حتى مات الواهب ان الهبة تبطل وهو ظاهر وأما ان بلغ سفيها فلا ويختلف فى مجهول الحال هل يحمل على الرشد بنفس البلوغ أو على السفه حتى

يتبين الرشد قولان واذا تنازع الصغار والكبار فادعى الكبار انه مات بعد بلوغ الصغار وانه حازلهم بعد بلوغهم وادعى الصغار انه مات قبل بلوغهم فان الحوز صحيح فالقول قول الصغار وعلى الكبار البينة (قوله والمكيلات والموزونات الخ) أى وكدار أوعدد من دور اوعبيد (قوله ولو ختم الخ) ومقابله ما للمدنيين من انه يصح اذا احضرها الشهود وختم عليها (قوله ودار سكناه) أى وكذا ثوب لبسه وموضوع تفصيله المذكور فى المحجور ولو بلغ أو رشد ولم يحز بعد والحاصل ان الموافق للنقل انه يفترق دار السكنى من غيرها فى هبة الاب للصغير ان دار السكنى لابد من معاينة البينة للتخلى وان كانت تحت يده ومثلها الملبوس وأما غيرهما فيكفى الاشهاد بالصدقة أو الهبة وان لم تعاين الحيازة انتهى فالحاصل ان الاشهاد بالصدقة أو الهبة يغنى عن الحيازة واحضار الشهود بها فيما لا يسكنه الاب ولا يلبسه (قوله الا ان يسكن أقلها) ليس خاصا بدار السكنى بل كذلك غيرها اذا سكنها بعد الهبة اذ لم يخصصوا هذا التفصيل بدار السكنى كما توهمه عبارة المصنف ومثل الدور فى التفصيل المذكور الثياب يلبسها أو بعضها وكذا ما لا يعرف بعينه اذا أخرج بعضه وبقى البعض فى يده (قوله والوقف مثل الهبة الخ) أى والصدقة كذلك (قوله مأخوذة من العمر) أى عمر المعمر بالفتح لوقوعه ظرفا لها فمعنى قوله أعمرتك ملكتك منفعة هذا الشئ مدة حياتك ح أى لا من الاعمار ولاجل كونها مأخوذة من العمر تصح فى كل شئ من الحيوان والعقار والثياب وان كان ابن القاسم يقول فان قصرت عن العمر صحت ولكن لا يقال لها عمرى بل عارية *(تنبيه)* هى بالنسبة للضمان كالعارية (قوله ليس بعمرى حقيقة) أى بل عمرى مجازا كما أفاده بعض الشيوخ وهو ظاهر وقوله انشاء الخ فيه انه خرج الحكم بقوله تمليك (قوله وحكمها الندب) أى الاصل الندب أى وقد تعرض لها الكراهة كما اذا أعمرها لمن يخشى منه فعل معصية وتحريمها كما اذا تحقق فيها فعل المعصية ووجوبها كقول شخص لمالك دار ان لم تعمرها فلانا قتلتك وفيه بحث اذ المكره ليس بمكلف فلا يتصف فعله بوجوب (قوله لانه الاصل الاصيل) أى المتأصل أى بخلاف الندب وان كان الاصل ليس باصيل ثم اقول لا يخفى ان الاحكام انما تتلقى من الشرع قال ابن السبكى ولا حكم قبل الشرع وقد ورد الشرع بندبيتها فامعنى الأصالة المتأصلة فالاحسن ان يراد بالجواز الاذن فيصدق بالندب (قوله او اعمرتك ووارثك) فيكون لكل منهما لكن لا يستحق الوارث الا بعد الموت للمورث بخلاف وقف عليك وعلى ولدك فانهما يشتركان أى يدخل الولد فى حياة أبيه وهذا على ان المراد وارثه بالفعل ويحتمل وارثه بالقوة فيشمل ابنه الموجود الآن ولا يخفى ان هذا بمثابة قولك أعمرتك

أبا أو وصيا أو مقدما من قبل القاضى الا أن يكون الواهب وهب لمحجوره شيأ لا يعرف بعينه كالدراهم والمكيلات والموزونات وابقاها تحت يده الى ان فلس مثلا فانها تبطل ولو ختم عليها بختمه بحضرة الشهود على المشهور وبه العمل نعم ان ختم عليها او حازها له عند غيره الى ان مات أو فلس فانها تصح (ص) ودار سكناه الا أن يسكن أقلها او يكرى له الاكثر وان سكن النصف بطل فقط والاكثر بطل الجميع (ش) هذا معطوف على مأمن قوله ما لا يعرف فلا تصح هبته لمحجوره ما دام الواهب ساكنا فلو سكن الاقل وأكرى لمحجوره الاكثر فلا يضر وتصير كلها صدقة على المحجور فان سكن النصف وأكرى له النصف الثانى فان ما سكنه تبطل الصدقة فيه وما أكراه له تمضى صدقته للمحجور فان سكن الواهب الاكثر وأكرى له أقلها فان الصدقة كلها تبطل وكلام المؤلف فى لمحجوره وأما لو وهب الاب دار سكناه لكبار ولده فلا يبطل منها الا ما سكنه فقط ويصح ما حازه الولد كان كثيرا أو يسيرا والوقف مثل الهبة فى ذلك (ص) وجازت العمرى (ش) لما تكلم على الهبة اتبعها بالعمرى وهى بضم العين وسكون الميم مقصورة مأخوذة من العمر لوقوعه ظرفا لها وأفردها عن الهبة اشارة للفرق اذ الهبة تمليك للذات وهذه للمنافع وعرفها ابن عرفة بقوله هى تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض انشاء أخرج بالمنفعة اعطاء الذات وأخرج بحياة المعطى الحبس والعارية والمعطى بفتح الطاء وظاهره ان تمليك المنفعة مدة حياة المعطى بكسرها ليس بعمرى حقيقة وأخرج بقوله بغير عوض ما اذا كان بعوض فانه اجارة فاسدة وقوله انشاء أخرج الحكم باستحقاق العمرى وحكمها الندب وانما عبر المؤلف بالجواز دون الندب لانه الاصل الاصيل وليتاتى له الاخراج المذكور فى قوله لا الرقبى (ص) كأعمرتك أو ووارثك (ش) يعنى ان العمرى تكون بلفظ العمرى وبغيرها من ألفاظ العطايا كقوله أعمرتك دارى أو أسكنتك ونحو ذلك أو أعمرت وارثك أو أعمرتك ووارثك وبعبارة كأعمرتك أو ووارثك كذا ينبغى

(قوله ولما ان تجعل الخ) هذا على نسخة أو وارثك أى ان ذلك الاعمار اما له ابتداء أو للوارث ابتداء (قوله أومانعة خلو) أى فتجوز الجمع أى جمع الامرين هو ووارثه وقوله فيصدق بالصور الثلاث والثالثة هى الجمع بينه و بين وارثه فى الاعمار وقوله وهذا أولى من كلام ابن غازى نسخته اوووارثك هى الجامعة بينهما ويكون ساكتا عن نسخة اعمار الوارث فقط بخلاف هذه النسخة فتكون شاملة للصور الثلاث بجعل أومانعة خلو (قوله بمعنى الشئ المعمر) أى لابمعنى تمليك المنفعة المذكورة ففى العبارة استخدام (قوله بعد انقراض العقب) أى فى صورة أعمرتك ووارثك أو بعد موت المعمر فقط فى صورة اعمرتك فقط ولا يتوقف فى هذه على انقراض العقب (قوله مثلا الخ) هذا المثال غير ظاهر لانه لايختلف به الحكم فالاولى ان يمثل بابن رقيق واخ حر كانا موجودين حين موت المعمر ولكن لم يمت المعمر بالفتح حتى عتق 131 الابن فانها ترجع للاخ لا للابن لان الابن

أن يكون بأو والعطف بعد أو أى كأعمرتك فقط أو أعمرتك ووارثك فهما مثالان انتهى والما أن تجعل أومانعة خلو لامانعة جمع فيصدق بالصور الثلاث وهذا أولى من كلام ابن غازى (ص) ورجعت للمعمر أو وارثه (ش) يعنى ان العمرى بمعنى الشئ المعمر ترجع بعد انقراض العقب للمعمر ملكا أو لوارثه وسواء كانت معقبة أم لا على المعتمد وقيل المعقبة ترجع مراجع الاحباس للاقرب فالاقرب ولا ترجع للمعمر والمراد وارثه يوم الموت لايوم المرجع مثلا لومات المعمر بكسر الميم وله ولد وأخ فلم يمت المعمر بالفتح حتى مات الولد فانها تدفع لورثته ولا تدفع للاخ (ص) كحبس عليكما وهو لآخركما ملكا (ش) التشبيه بين هذه والتى قبلها فى الجواز اى فى جواز رجوعها فى العمرى ملكا ورجوعها للآخر فى الحبس ملكا والمعنى انه اذا قال لرجلين عبدى هذا حبس عليكما وهو للآخر منكما جاز ذلك و يكون للآخر ملكا يفعل فيه مايشاء من بيع وغيره وكتب بعضهم مانصه قوله ملك ليس من كلام المحبس بل فاعل بفعل محذوف أو خبر مبتدا محذوف اى رجع أو الرجوع ملك وقال ابن غازى ملكا منصوب على الحال من ضمير الفاعل فى رجعت انتهى اى ورجعت ملكا للمعمر أو وارثه فى مسئلة العمرى وللمتأخر من المحبس عليه فى مسئلة الحبس انتهى وتاخيره هذا ليكون نصا فى رجوعه لمسئلة الحبس أيضا المحتاج الى طلب ذلك آكد لانه لو قدمه لم يكن فى ذلك نصوصية على ذلك اذ التشبيه محتمل فلو أسقط وهو لآخركما فانه اذا مات أحدهما رجع للآخر حبسا فاذا مات الآخر فهل يرجع مراجع الاحباس أو يرجع ملكا للمحبس أو وارثه (ص) لاالرقبى (ش) عطف على العمرى والمنع ضد الجواز وقد أشار الى بيان حقيقتها العرفية بالمثال بقوله (كذوى دارين قالا ان مت قبلى فهما لى والا فلك) أى كصاحبى

لم يكن وارثا حين مات المعمر بالكسر (قوله كحبس عليكما) وسواء قال حياتكما أم لا ومثل المصنف ما اذا قال حبس عليكما حياتكما ولم يقل وهو لآخركما فالصور ثلاث وقول شارحنا فلو اسقط وهو لآخركما أى والفرض انه لم يقل حياتكما (قوله التشبيه بين هذه والتى قبلها فى الجواز) والمناسب لقوله بعد وجاز ذلك ويكون الخ ان يقول تشبيه فى الجواز وفى رجوعهما ملكا والمناسب ان يقول تشبيه بما قبلها فى الرجوع على طريق الملك لانه المفاد من المصنف (قوله بل فاعل بفعل محذوف) لايخفى ان المعنى على هذا أى ان ملكه لاحدهما رجع وأما جعله خبر المبتدا محذوف فواضح والمعنى ان الرجوع المذكور على

طريق الملكية (قوله أيضا) أى كما نص عليه فى ترجيعه للعمرى أى من حيث التاخير (قوله المحتاج) أى المذكور من مسئلة الحبس أى طلب الرجوع لها طلبا أكيدا وأصل المعنى المحتاج الى الرجوع المطلوب لها طلبا أكيدا وقوله لانه لو الخ تعليل لقوله ليكون نصا (قوله اذ التشبيه محتمل الخ) فيه انه مرتبط بالاولى لانه حال من فاعل رجعت فقوله ملك فى المعنى متقدم فاين النصوصية (قوله أو يرجع الخ) فى ذلك قولان وهذا الثانى ظاهر كلام المصنف فهو الراجح كما تقدم من قوله كعلى عشرة حياتهم فانه يرجع بعدهم ملكا للواقف ولو لم يقل حياتهم فالذى ينبغى الجزم بذلك كما أفاده بعض الشيوخ وفى عب تبعا للمفاد عج ان الراجح انه يرجع مراجع الاحباس و بقى ما اذا قال حبس عليكما حياتكما وهو لآخركما كانت للآخر حبسا فان مات فينبغى أن يجرى فيهما القولان المتقدمان فالمسائل ثلاثة بصورة المصنف فتدبرها (قوله والمنع ضد الجواز) فى العبارة حذف وكأنه قال لاالرقبى فهى ممنوعة لان المنع ضد الجواز (قوله فهما لى) لايخفى أن دار كل متكلم له وانما المعنى قال أحدهما لصاحبه ان مت قبلى فدارك لى مضمومة لدارى وان مت قبلك فدارى لك مضمومة لدارك فهو من المشبه للنوع المسمى فى البديع بالجمع والتفريق كقوله تعالى وقالوا كونوا هودا أو نصارى

داربن قال كل واحد منهما لصاحبه ان مت قبلك فدارى حبس عليك فهذا لايجوز لانه خطر ولانهما اخرجاه عن وجهه المعروف الى المخاطرة واذا وقع ونزل واطلع على ذلك قبل الموت فسخ وان لم يطلع عليه الا بعد موته رجعت له أو لوارثه ملكا ولا ترجع مراجع الاحباس لانه عقد باطل (ص) كهبة نخل واستثناء ثمرتها سنين والسقي على الموهوب له (ش) هو تشبيه فى المنع يعنى ان من وهب شخصا نخلا واستثنى الواهب لنفسه ثمرتها سنين معلومة وشرط على الموهوب له السقي للنخل فى تلك السنين فهذا لايجوز لانه مخاطرة وبيع معين يتأخر قبضه لان سقيه للنخل خرج مخرج المعاوضة ولانه كمن باع نخلا واستثنى ثمرتها أعواما معينة واشترط على المشترى سقيها فى تلك الاعوام فهذا لايجوز لانه غرر ولانه لايدرى ما يصير النخل اليه بعد تلك الاعوام فهو من باب أكل أموال الناس بالباطل وفهم من قوله واستثناء ثمرتها انه لو كان المستثنى بعض ثمرتها الا كلها لجاز ذلك ومن قوله والسقي على الموهوب انه لو كان السقي على الواهب أو على الموهوب ولكن بماء الواهب لجاز ذلك وقوله كهبة نخل أى شئ يحتاج الى سقي وعلاج ولا مفهوم لسنين خلافا للبساطى لان العلة الغرر واذا وقع ونزل فان اطلع على ذلك قبل التغير فيرجع الموهوب له بما أنفق والثمرة والاصول لربها وان فاتت بتغير ملكه الموهوب له بقيمته يوم وضع يده ويرجع على الواهب بما أكله ان عرف والا فبقيمته تأمل (ص) أو فرس لمن يغزو عليها سنين وينفق عليه المدفوع له ولا يبيعه لبعد الاجل (ش) يعنى وكذلك لايجوز للشخص أن يدفع فرسا لمن يغزو عليه سنين معلومة بشرط أن ينفق عليه المدفوع اليه من عنده فى تلك السنين ويكون له بعد ولا يبيعه الا بعد الاجل لانه باع الفرس بالنفقة عليه تلك السنين ولايدرى هل يسلم الفرس الى ذلك الاجل أم لا فتذهب نفقته باطلا فهذا غرر ومخاطرة والواو فى قوله ولا يبيعه واو الحال والحال قيد أى شرط فى عاملها وصاحبها أى والحال انه شرط عليه أن لا يبيعه الا بعد الاجل فكلام المؤلف مساو لكلام المدونة وفى تعقب البساطى له نظر ولا مفهوم

(قوله فهذا لايجوز الخ) قال عج ثم ان محل عدم الجواز اذا وقع ماذكر فى عقد واحد (قوله ولانهما) تفسير لما قبله (قوله رجعت له أو لوارثه) كذا فى نسخته وصوابه كما أفاده بعض الشيوخ رجعت لوارثه (قوله كهبة نخل) فصل بالكاف ولم يعطفه بالواو لان الرقبى منع من جانب واحد (قوله واستثنى الواهب الخ) ظاهر العبارة الهبة وان من الآن لكن الذى فى المدونة ان الهبة واقعة بعد الاجل لا من الآن وهو الذى يناسبه التعليل بقوله لانه مخاطرة وبيع معين يتأخر قبضه وقوله لان سقيه الخ انما ينتج كونه بيعا فقط لا كونه متأخر القبض وقال غير شارحنا ولعل الاطلاق هو الظاهر (قوله وبيع معين يتأخر قبضه) عطف سبب على مسبب لان المخاطرة ١٣٢ أى الغرر يترتب على ذلك (قوله واشترط على المشترى) لايخفى أن ملاحظة الشرطية فى ذلك تخرجه عن كونه من قبيل البيع لانه لم يكن ثمن حينئذ فلا يظهر قوله لانه كمن باع نخلا وينافيه قوله سابقا لان سقيه للنخل خرج مخرج المعاوضة فلو اقتصر على العلة الاولى لكان أحسن وقوله لانه غرر هو معنى قوله سابقا لانه خطر وقوله ولانه لايدرى عطف علة على معلول وكأنه قال وانما قلنا غرر لانه لايدرى الخ ثم أقول لايخفى ان هذا ظاهر فى مسئلة المصنف لا فى النظير الذى هو قوله ولانه كمن باع نخلا الا أن يقال انه لما استثنى ثمرتها فى المستثنين فكأنه لم يقبض المبيع وكأنه قبضه لكون الثمرة له (قوله لجاز ذلك) أى لان قبض البستان حصل بقبض بعض الثمرة (قوله ولكن بماء الواهب) ابن عاشر وربما يقال ان الموهوب له قد يحتاج الى معاناة فى السقي بماء الواهب فيشكل حينئذ الجواز (قوله خلافا للبساطى) اعتمد عج كلام البساطى جاعلا انه المستفاد من المدونة (قوله ملكه الموهوب له) أى ملك النخل وثمره (قوله ولا نظر للاستثناء (قوله أو فرس لمن يغزو عليها سنين) قال عج الجمع هنا ليس فى محله بخلاف الجمع السابق الخ (قوله أى شرط) الشرطية بحسب المقام لا فى كل حال ألا ترى ان قولك جاء زيد راكبا فالحال فى هذا قيد لا يقال له شرط وقوله وصاحبها فيه تسامح انما هى وصف لصاحبها (قوله وفى تعقب البساطى) وذلك لانه قال ظاهره انه وهب له الآن وصريح المدونة انه بعد الاجل وبان فى لفظ المدونة سنتين أو ثلاث والمصنف قال سنين وبانه أخل بقوله ثم هى له وبان فى كلامها واشترط عليه أنه لا يبيع والمصنف حذف واشترط ولايخفى ضعف هذه الايرادات اما أولا فقول المصنف لا يبيع لبعد الاجل يفيد ذلك اقصر تصرفه فيه الى ذلك الاجل وأما الثانى فلان أقل الجمع اثنان ولانه اذا جاز فى الثلاثة فأحرى فى أقل منها وأما الثالث والرابع فمفهومان من قوله ولا يبيعه لبعد الاجل لان الواو للحال والحال قيد أى شرط

لقوله ولا يبيعه أى ان لا يملكه ابعد الاجل أعم من البيع و ينبغى اذا أسقط الشرط صح واذا وقع ونزل فان اطلع على ذلك قبل مضى الاجل خير رب الفرس اما ان يسقط الشرط وتكون الفرس ان أعطيت له أو يأخذه منه و يؤدى للرجل ما أنفق عليه وان مضى الاجل كانت الفرس للآخذ بتلا ولا قيمة عليه (ص) وللاب اعتصارها من ولده فقط (ش) هو معطوف على الجائز وضمير اعتصارها عائد على الهبة لا الصدقة والحبس فانه لا اعتصار له فيهما والمعنى ان الاب دنية اذا وهب لولده هبة فانه يجوز له أن يعتصرها منه مطلقا أى سواء كان الولد صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى غنيا أو فقيرا حيزت الهبة أم لا على المشهور لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لاحد أن يهب هبة ثم يعود فيها الا الوالد وقوله فقط راجع للجميع أى وللاب فقط لا الجد مثلا اعتصار فقط أى بهذا اللفظ لانه لا بد من لفظ الاعتصار على المذهب أى الهبة فقط لا الصدقة من ولده فقط لا من غيره كأم فقط لا الجدة مثلا واعلم ان الاعتصار مختص بالهبة وحدها وما فى معناها من العطية والمنحة وما أشبه ذلك دون الصدقة والحبس وكذلك الهبة والعطية والمنحة وما أشبه ذلك اذا قال فيه هو لله تعالى أو جعله صلة رحم فلا اعتصار فى ذلك كما ان الصدقة اذا شرط اعتصارها فله شرطه وعرف ابن عرفة الاعتصار بقوله هو ارتجاع عطية دون عوض لا بطوع المعطى (ص) كأم فقط وهبت ذا أب وان مجنونا (ش) يعنى ان الام اذا وهبت ولدها الصغير فى حياة أبيه هبة فلها أن تعتصرها منه ولو كان الاب مجنونا مطبقا وقت الهبة وسواء كان الاب والابن موسرين أو معسرين أو أحدهما وأما الجد والجدة ونحوهما فانه لا اعتصار لهم وعن ذلك احترز بقوله فقط وانما قلنا صغيرا لاجل قوله (ولو تيتم على المختار) أى ان الام اذا وهبت لولدها الصغير وله أب ثم طرأ عليه اليتم بعد الهبة فانها تعتصرها منه ولو بعد بلوغه لانها لم تكن بمعنى الصدقة حيث كان له أب حين الهبة وأما ان كان حين الهبة لا أب له فليس لها أن تعتصرها لانه يتيم وبعد ذلك كالصدقة ويريد ولو بلغ وأما لو وهبت لكبير فلها الاعتصار سواء كان له أب أم لا (ص) الا فيما أريد به الآخرة (ش) يعنى ان الهبة أو الاخدام أو العمرى أو نحو ذلك اذا أراد المعطى بها ذكر وجه الله تعالى وثواب الآخرة صار صدقة وهى لا تعتصر وسواء كان الواهب أبا أو غيره وكذلك لا اعتصار لاب ولا لام اذا

(قوله وينبغى اذا أسقط الشرط صح) أى الذى هو قوله ولا يبيعه (قوله كانت للآخذ بتلا) أى فالتفصيل حيث لم ينقض الاجل والا ملكها الموهوب له قطعا (قوله ولا قيمة عليه) ولا يعارض ما تقدم فى الشجر من انه يغرم القيمة لان الاجل هنا قد انقضى ولم ينقض فيما تقدم الا ان الاشجار تغيرت فى ذاتها فهو بمثابة البيع الفاسد اذا فات فلو انقضى الاجل فقد ملكها من غير دفع شئ فى مقابلتها كالفرس المذكور (قوله يعنى ان الاب دنية) أى الحر وقوله من ولده أى الحر أى ارتجاعها بدون عوض جبرا عليه (قوله على المشهور) راجع لقوله غنيا أو فقيرا ولقوله حيزت ورد بالاول على سحنون القائل انما له ذلك اذا كان فى حجره أو بائنا عنه وله مال كثير وبالثانى على من يقول له ذلك اذا لم تحز (قوله يهب) بفتح الهاء (قوله أى بهذا اللفظ) أى لفظ الاعتصار ورد هذا بان المدار على ما يدل على لفظ الاعتصار بدلالة المطابقة أو بدلالة الالتزام والحاصل أن المقصود ما يدل على العود كان بلفظ الاعتصار أم لا (قوله مختص بالهبة وحدها وما فى معناها) كذا فى نسخته لفظة وحدها فالوحدة بالنظر لقوله دون الصدقة وقوله وما أشبه ذلك كالعمرى وقوله دون الصدقة والحبس فالخارج الصدقة والحبس فقط وكذا ما يذكره بعد (قوله هو ارتجاع عطية) انظر هذا التعريف فانه يدل على انه لا يشترط لفظ الاعتصار وكذا ظاهر الحديث فانه لا يقتضى لفظ الاعتصار (قوله ولو كان الاب مجنونا مطبقا وقت الهبة) ولو جن الاب بعد هبته لولده فلوليه الاعتصار كما استظهر وأخذ منه أن البكر بنت المجنون لا تستأمر اذا قدم القاضى من يزوجها الا ان لها أبا ولكن المشهور انه لا بد أن تستأمر كاليتيمة وابنة الغائب (قوله ثم طرأ الخ) أى فصيغة الفعل تدل على حدوث اليتم بعد الهبة (قوله ولو بعد بلوغه) الصواب كما قال بعض الشيوخ ولو قبل بلوغه لانه المتوهم * (تنبيه) * الاولى للمصنف أن يعبر بصيغة الفعل لانه اختيار من عند نفسه مقابل به ما قاله ابن المواز وابن أبى زيد وظاهر المدونة من أنه ليس لها اعتصار واذا علمت ذلك فكيف يصح منه العدول عن ذلك الى ما اختاره اللخمى من نفسه فالمناسب تعميم (قوله ويريد ولو بلغ) أى بعد الهبة (قوله وثواب الآخرة) عطف تفسير (قوله أو غيره) أى وهو الام

(قوله صغيرا محتاجا) أى فى غيرما يتعلق بنفقته والافهى على أبيه أو فيما يتعلق بنفقته فيما اذا كان الواهب أما (قوله أو كبيرا باثناء عن أبيه) أى وشأنه الحاجة أيضا أى والفرض انه قصد صلة الرحم والافله الاعتصار (قوله كصدقة بلا شرط) أى بان شرط عدمه أو سكت (قوله فلو شرط المتصدق) أى ولو أجنبيا (قوله يقال وسنة الخ) كأنه قال لاغرابة لان سنة الخ (قوله واذا شرط) أقول وان لم يشترط بل نوى فقط وله فيما بينه وبين الله تعالى (قوله كان له شرطه) أى ولو حصل تغير (قوله أو يجعل الدنانير حليا) أى ففيها نقص ١٣٤ (قوله على المشهور) ومقابله ما فى بعض شراح الجلاب من انه مفيت لانه نقص صفة وهو فوت فى الرد بالعيب فاحرى بما هنا (قوله وزيادة القيمة ونقصها) الواو بمعنى أو وقوله لاتعلق له أى ان الزيادة والنقص لاتعلق لها بالهبة وقوله ولا تأثير فى العبارة حذف مضاف أى ولا ذو تأثير وهو عطف تفسير على ما قبله ٣ قوله أو فى الدواب فقط كما مر فى الاقالة (قوله فلو زال النقص الخ) أى كان حدث نقص ثم زال وقوله ورجع الزيد أى حدث زيد ثم رجعت لحالها الاول (قوله أى عقد لاجل الهبة الخ) هذا المعنى يقتضى ان يقرأ قول المصنف ولم ينكح بالبناء للفاعل وكذا قوله وكذا اذا تداين الخ يقتضى ان يقرأ ولم يداين بالبناء للفاعل الا ان قوله بعد ولابد من قصد صاحب الدين الخ يقتضى صحة قراءته بالبناء للمفعول فصار حاصله انه يصح قراءته بالوجهين لكن على تقدير قراءته بالبناء للفاعل لابد من شرط وهو المشار له بقوله ولابد الى آخره وقوله ولا تزوج يقتضى قراءة ولم ينكح بالبناء للمفعول فيخالف مقتضى ما صدر به من انه يقرأ بالبناء للفاعل فيقال فيه ما تقدم من انه يصح قراءته بالوجهين ولكن على تقدير قراءته ١٠ او بالبناء للفاعل لابد من شرط والحاصل ان مفاد الشارح ان قصد الولد وحده لا يكفى فى الدين ولا فى النكاح ولابد من قصد الموهوب له وصاحب الدين أو ولى الزوجة وبعد هذا كله فمفاد المواق ان المعتمد خلاف ذلك وانه يكفى قصد الابن وحده وكذا مفاد غيره ويكون قصد الغير أولى غيران محشى تت يفيد قوة ظاهر المصنف من قراءته بالبناء للمفعول وذلك لان تت حل المصنف بالبناء للمفعول فجاء المحشى فقال هذا الذى درج عليه المؤلف هو مذهب الموطا وقول مطرف وأصبغ وابن القاسم كما فى توضيحه وأصله لابن رشد فى البيان (قوله اذا وطئ الامة الموهوبة) أى العلية لا الوخش فلا يفوتها الوطء

أراد كل بالهبة صلة الرحم كما اذا كان الولد صغيرا محتاجا أو كبيرا باثناء عن أبيه وكذلك لا اعتصار لاحدهما فى الهبة اذا أشهدعليها على المشهور وقوله (كصدقة بلا شرط) تشبيه فى عدم الاعتصار للاب والام أى اذا تصدق على ولده الصغير أو الكبير بلفظ الصدقة ولم يشترط أن يرجع فيها او يعتصرها فانه لا يجوز له أن يعتصرها حينئذ فلو شرط المتصدق انه يرجع فى صدقته كان له شرطه وله أن يعتصرها فان قلت سنة الصدقة عدم الرجوع فيها يقال وسنة الحبس عدم الرجوع فيه واذا شرط الحبس فى نفس الحبس بيعه كان له شرطه (ص) ان لم تفت لا بحوالة سوق بل بزيد أو نقص (ش) هذا شروع فى موانع الاعتصار والمعنى ان من شرط صحة الاعتصار للهبة أن لا تفوت من عند الموهوب له ببيع أو غصب أو عتق أو تدبير او بزيادة أو نقص كما اذا كبر الصغير أو سمن الهزيل أو هزل الكبير أو بجعل الدنانير حليا أو بوجه من وجوه المفوتات فان حصل شئ من ذلك فلا اعتصار لواهبها حينئذ وأما حوالة الاسواق فلا تفيت الاعتصار فى الهبة على المشهور ولان الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها لا تعلق لهما ولا تأثير فى صفتها فلم تمنع الاعتصار كنقلها من موضع الى آخر ولا فرق فى الزيادة بين المعنوية كتعليم صنعة لها بال و ينبغى أن يكون النقص كذلك كما اذا كان يعمل صنعة فنسيها أو الحسية ككبر الصغير وسمن الهزيل وهل هو عام فى الدواب والرقيق أو فى الدواب فقط كما مر فى الاقالة ومما يفوت الهبة خلط الموهوب له لها بمثلها فلو زال النقص ورجع الزيد فانه يعود الاعتصار (ص) ولم ينكح أو يداين لها أو يطأ ثيبا أو يمرض كواهب (ش) يعنى ان من شرط صحة الاعتصار أيضا أن لا يكون الولد قد تزوج أى عقد لاجل الهبة وسواء كان الولد صغيرا أو كبيرا فان عقد الولد للنكاح مفوت للاعتصار وكذلك اذا تداين لاجل الهبة فان ذلك مانع للاعتصار وسواء كان الولد ذكرا أو أنثى ولابد من قصد صاحب الدين فى التداين لاجل الهبة ولا يكفى فى ذلك قصد الولد وحده فلو تداين لغير الهبة بان كان غنيا أو كانت الهبة قليلة فى نفسها لا يزوج ولا يعامل لاجلها فان التزوج والتداين حينئذ لا يمنع من اعتصارها وللاب أو الام الاعتصار وكذلك اذا وطئ الولد البالغ الامة الموهوبة فانه يمنع الاعتصار ومن باب أولى اذا حملت وكذلك اذا كانبها

أودبرها أو أعتقها الى أجل وانما قيد بالثيب لان اقتضاض البكر ولو من غير بالغ داخل في عموم النقص المتقدم وكذلك يفوت الاعتصار بمرض الولد الموهوب له أى مرضا مخوفا لتعلق حق ورثته بالهبة أو بمرض الواهب لان اعتصارها صار لغيره وهو وارث وقد يكون أجنبيا من الابن (ص) الا أن يهب على هذه الاحوال (ش) يعنى ان الاب أو الام اذا وهب أحدهما ولده هبة وهو متزوج أو وهو مديان أو وهو مريض فله أن يعتصرها منه لان وجود هذه الاحوال وقت الهبة لا يكون مانعا من الاعتصار ثم ان الاستثناء منقطع لان ماقبله فيما اذا وهبه وليس ثم مرض ولا نكاح ولا مداينة وهذا فيما اذا وقعت الهبة وهو بهذه الاحوال (ص) أو يزول المرض على المختار (ش) يعنى ان مرض الاب أو الام أو الولد اذا زال فانه يجوز الاعتصار على ما اختاره اللخمى وأما النكاح والمداينة اذا زالا فانه يتفق على عدم جواز الاعتصار والفرق بين المرض وبين النكاح والمداينة ان المرض أمر لم يعامله الناس عليه بل هو من عند الله فاذا زال عاد الاعتصار بخلاف النكاح والمداينة فانه أمر عامله الناس عليه فاذا زالا فانه لا يعود الاعتصار ولم يحك اللخمى فيه خلافا ونقل هذا الفرق في التوضيح عن ابن القاسم (ص) وكره تملك صدقة بغير ميراث (ش) يعنى ان عود الصدقة الى ملك من تصدق بها ببيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك مكروه واحترز بالصدقة من الهبة فانه يجوز أن يتملكها على المشهور واحترز بقوله بغير ميراث عما اذا عادت له بميراث فانه لا كراهة فيه لانتفاء التهمة فيه ويستثنى من كلام المؤلف العرية كما مر من قوله ورخص لمعر وقائم مقامه اشتراء ثمرة تيبس الخ (ص) ولا يركبها أو يأكل من غلتها (ش) مامر في حكم تملك ذاتها وما هنا في حكم تملك غلتها والمعنى أن من تصدق بصدقة على ولده أو على أجنبى فليس له أن يركبها ولا أن يأكل من غلتها بوجه ولا يشرب منها والنهى على سبيل الكراهة (ص) وهل الا أن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن تأويلان (ش) يعنى ان

(قوله وقد يكون أجنبيا من الابن) كالزوجة تكون أجنبية من ابن زوجها (قوله أو يزول المرض على المختار) أى وكذا لو اعتصر فى وقته ثم صح المريض فيصح الاعتصار السابق ومقتضى المصنف ان زوال الزيادة أو النقص ليس كزوال المرض ولكن تقدم فى الشرح تبعا لبعضهم انه يعود الاعتصار (قوله على ما اختاره اللخمى) وذلك انه اختلف اذا مرض الابن ثم زال مرضه هل يعود الاعتصار لزوال مانعه وهو قول ابن القاسم وأشهب والمغيرة وفى الواضحة عن مالك قول بأن الاعتصار لا يعود وبه قال أصبغ وسحنون ورجح اللخمى الاول (قوله أمر لم يعامله الناس عليه) أى غير داخلين عليه مترقبين له بخلاف النكاح والمداينة فان الناس يعاملونه عليهما أى مترقبون نكاحه ومداينته والمعاملة فى المقام هبة الوالد لولده (قوله وكره تملك صدقة) ظاهره ولو تداولتها الاملاك (قوله ببيع أو هبة) أى ذاتها أو منفعتها (قوله فانه يجوز أن يتملكها الخ) أى يجوز تملكها بعوض وأما الرجوع فى الهبة بغير عوض فيكره لغير الاب والام أى والفرض ان ذلك مع الرضا (قوله على المشهور) ومقابله لعبد الوهاب يكره له أيضا ان يرجع فيها ببيع أو هبة أو غيرهما كالصدقة وهو أسعد بظاهر الحديث (قوله فانه لا كراهة فيه) أى فى العود بالميراث لم يقل فلا كراهة فى التملك كما هو ظاهر المصنف لان التملك يشعر بالاختيار والعود بميراث ليس فيه اختيار فيرد على المصنف حينئذ انه لا حاجة لقوله بغير ميراث بعد ان عبر بالتملك والجواب ان المراد بالتملك الاستقرار أى استقرار الصدقة تحت يد المصدق (قوله ويستثنى من كلام المصنف العرية) أى اذا كانت على وجه الصدقة لان الكلام فى الصدقة والحاصل ان العرية على الوجه المذكور يجوز تملكها وأولى اذا وقعت على وجه الهبة ومثلها العمرى فيجوز للمعمر شراؤها ومن سبل ماء على مسجد فانه يجوز له أن يشرب منه ومن أخرج كسرة لسائل فوجده قد ذهب فلا يجوز له أكلها ويجب عليه أن يتصدق بها على غيره كما قاله مالك وقال غيره يجوز أكلها وجمع بينهما بحمل الاول على ما اذا كان غير معين والثانى على ما اذا كان معينا ولم يجده أو لم يقبلها وهو جمع حسن كما أفاده بعض شراح الرسالة (قوله وما هنا فى حكم تملك غلتها) الاولى ان يقول وما هنا فى تملك منفعتها أو غلتها (قوله ولا أن يأكل من غلتها) أى كثمرتها أو شرب من لبنها أو ينتفع بصوفها (قوله أو لا) أى بل يكره (قوله والنهى على سبيل الكراهة) لا يخفى انه فى الاجنبى انما يعقل على سبيل الكراهة اذا كان ذلك على وجه الرضا الا القهر والا فالحرمة قطعا وأما بالنسبة للولد فتحصل وحاصل مفاده باعتبار الولدان الولد اذا كان صغيرا ومثله السفيه أنه يكره مطلقا رضى أولا وهو مفاد عب وأما بالنسبة

للرشيد فتأويلان أولهما انه يكره مطلقا رضي أولا الثاني أن محل الكراهة اذا لم يحصل منه الرضا وأما اذا حصل الرضا فلا كراهة فقوله بعد أولا معناه لايجوز أي يكره وقوله وأما الولد الصغير أي ومثله السفيه كما قاله الاشياخ فانه لايجوز بمعنى يكره وهو ما أفاده عب واعلم أن ما ذكره الفيشي عن اللقاني والذي في عج خلافه قائلا واعلم أن مفاد ما في المدونة انه لايجوز أي بمعنى يحرم لمن تصدق على أجنبي أن ينتفع بأكل ثمرها أو شرب لبنها أو ركوبها أو نحو ذلك وذكر في قول الرسالة انه يجوز الشرب من لبن ما تصدق به فقيل ما في الرسالة مخالف لما في المدونة وقيل وفاق واختلف في التوفيق فذهب بعضهم الى أن ما في الرسالة محمول على ما لابن المواز من أنه يجوز للمتصدق الانتفاع بصدقته اذا كانت الصدقة على ابنه الكبير أي المالك أمر نفسه ورضي بانتفاع أبيه بالركوب ونحوه ولو كان له ثمن كثير فلا يخالف ما في المدونة وهو الذي أشار له المصنف بقوله وهل الا أن يرضى الخ وذلك من جملة أجوبة واقتصرنا عليه لانه الذي ذهب اليه المصنف فاذا علمت ذلك فنقول محصل كلام عج هذا ان الركوب ونحوه يحرم اذا كان المتصدق عليه صغيرا أو سفيها كان برضاه أو بغير رضاه وأما اذا كان رشيدا فتأويل بالحرمة مطلقا برضاه وبغير رضاه وتأويل بالجواز اذا كان برضاه ولا يخفى بعد الاول وان الاحسن في ذلك أن يقال يحرم بغير رضاه ولا يحرم برضاه ثم ان عج ذكر كلاما آخر حاصله ان قول المدونة تصدق على أجنبي هل مفهومه مخالف لكلام ابن المواز أي المتقدم أي فنقول يجوز ١٣٦ له الركوب للذي تصدق به على ولده الرشيد مطلقا برضاه ام بغير رضاه او وفاق فيحمل ما يفيده مفهوم قولها على اجنبي من جواز الانتفاع بما تصدق به على ولده على ما اذا كان كبيرا اي رشيدا ورضي بذلك واما اذا كان صغيرا او سفيها مطلقا او رشيدا ولم يرض بذلك فحكمهم كالاجنبي اي فيجوز الركوب ونحوه بما تصدق به عليهم ونذكر لك جوابا من جملة الاجوبة التي لم نذكرها عن المعارضة المتقدمة بأن تحمل الرسالة على ما لا ثمن له أو ثمن يسير والمدونة على ما اذا كان الثمن كثيرا فما في الكتابين وفاق أو تبقى المدونة على اطلاقها والرسالة على اطلاقها فما في الكتابين خلاف (قوله هل يجوز ذلك) أي جوازا مستوى الطرفين وقوله أولا أي أو لايجوز ذلك أي جوازا مستوى الطرفين أي بل يكره وقوله وأما الولد الصغير اي ومثله السفيه كما تقدم (قوله فانه لايجوز) اي جوازا مستوى الطرفين بل المراد انه يكره وقد علمت ان هذا تبع فيه اللقاني ووافقه عب عليه ومفاد عج كما علمت خلافه وافاد بعض الشيوخ ان كلام عج هو المعتمد قائلا ان الذي ينبغي أن قول المصنف ولا يركبها معناه انه يحرم اذا لم يحصل اذن معتبر واما اذا حصل اذن معتبر كالابن الكبير ففي الكراهة والجواز تأويلان واما الاذن الغير المعتبر كالصبي فيحرم وبهذا يتضح الكلام والا فالحمل على الحرمة من غير تفصيل غير ظاهر اه (اقول) وهو ظاهر وانما اطلنا في هذا الكلام لداعي الحاجة اليه فتدبر (قوله يعني ان الاب) أي ومثله الام وكذا ينفق على زوجته من صدقتها عليه وان غنية لوجوب نفقتها عليه للنكاح لا للفقر (قوله وعطف هذا عليه من حيث الجواز) وانما قال من حيث الجواز لان ما تقدم وهو المعطوف عليه في الهبة وهذا في الصدقة فاندفع بقوله من حيث الجواز ما قد يقال كيف يعطف الصدقة على الهبة (قوله والمعنى ان الاب) اي ومثله الام (قوله اذا تصدق على ولده الصغير) اي ومثله السفيه البالغ (قوله فتبعتها نفسه) اي او يحتاج الاصل لخدمة الرقيق (وقوله ويشهد بذلك) اي بانه انما اخذها بالثمن لا بالاعتصار

الاب أو الام اذا تصدق أحدهما على ولده الكبير الرشيد بصدقة من الانعام ورضي الولد ان يشرب أبوه أو أمه منها أي من لبنها هل يجوز ذلك أولا فيه تأويلان وأما الولد الصغير فانه لايجوز لاحدهما أن يشرب من لبن صدقته ولو رضي الولد الصغير بذلك ولا مفهوم للبن بل وغيره من الغلات كذلك (ص) وينفق على أب افتقر منها (ش) يعني ان الاب اذا تصدق على ولده بصدقة فافتقر الاب فانه ينفق عليه منها ولا يدخل تحت النهي (ص) وتقويم جارية أو عبد للضرورة ويستقصي (ش) تقدم انه قال وللاب اعتصارها من ولده وعطف هذا عليه من حيث الجواز والمعنى ان الاب اذا تصدق على ولده الصغير بأمة فتبعتها نفسه فله ان يقومها على نفسه للضرورة ويستقصي في القيمة لاجل الولد ويشهد بذلك وأما لو تصدق بها على ولده الكبير أو على شخص أجنبي فانه لايجوز له أن يقومها كما في حق الصغير وكذلك العبد للاب أن يقومه على نفسه بعد أن تصدق به على ولده الصغير ويستقصي في القيمة للولد لاجل الضرورة لكن العلة التي

(قوله وكذلك باشهاد الاب الخ) لكن استظهران الاشهاد حق له لخوف دعوى الابن عليه الاعتصار لان كلام المصنف فى الصدقة ومثلها الهبة التى لا تعتصر (قوله ومثلها الهبة التى لا تعتصر) اى بان شرط فيها عدم الاعتصار فانه يعمل بالشرط (قوله والظاهر الاول) وجه ذلك كانه لما امتنع من اخذها الا بالعوض كانه التزم دفع العوض (قوله ولو لم يذكر الثواب) اى ولو لم يعين الثواب فلا ينافى انه ذكره مجملا بقوله على ان تثيبنى اى ان ترجع الى العوض الا انك خبير بان قوله لاجل أن تثيبنى عليه ليس ذكره بشرط (قوله قياسا على نكاح التفويض عقد بلا ذكر مهر) فالقياس عليه من حيث عدم تعيين القدر وان كان قد عرفه بأنه ما دفع الا للثواب بخلاف النكاح هذا بالنظر لقول الشارح لاجل ان تثيبنى عليه واما على ما قلناه من ان ذكره ليس بشرط فالامر ظاهر (قوله أى اشتراط الخ) انما أوله باشتراط لانه الفعل الذى يتعلق به الحكم واما الشرط بمعنى المشروط فهو عين الثواب فلا يتعلق به الحكم (قوله فكأن المثيب) لفظ كان للتحقيق (قوله مثل ما دفع) المراد بالمثل المقابل فيشمل القيمة فى المقوم (قوله على ان تثيبنى الشئ الفلانى) لا يخفى انه فى هذا وقع التعيين من الواهب اى والفرض ان الموهوب له قبل ذلك كما فى العبارة الثانية ومثله ما اذا وقع من الموهوب له (قوله كالبيع اذا انعقد) اى كالبيع المستوفى لشروط الصحة اذا حصل فأراد بانعقاده حصوله (قوله واما عقد الهبة الخ) ظاهره انه متى تعاقدا وتراضيا على ان تلك الهبة فى مقابلة ثواب ولو لم يعين ولو لم يحصل قبض للهبة فان العقد يكون لازما وليس كذلك لان شرط الثواب من غير تعيين لا يكفى فى اللزوم بل لا بد من القبض فلذلك قال بعض من شرح واما عقد الهبة المشروط فيه الثواب فلازم بالقبض عين الثواب ام لا اه ولا يخفى أن المعين لا يشترط فى لزومه القبض والحاصل ان هبة الثواب ان لم ١٨ شى سا يكن فيها التعيين فاذا لم يقبضها الموهوب له فان للواهب الرجوع فيها واما اذا قبضها فانه يلزم الواهب قبول ما وفاها حيث كان ممن يثاب فيها ولا يلزم الموهوب له قيمتها بقبضها وانما يلزم بفوتها عنده بزيادة أو نقص على ما يأتى وهذا صادق بما اذا لم يذكر شرط الثواب وانما أراده او ذكره ولم يعينه واما اذا ذكره وعينه ورضى به الآخر فانها تلزم بذلك من غير نزاع وسواء قبض الموهوب له الهبة ام لا وخلاصته انه اذا لم يحصل قبض وكان الثواب غير معين فلا لزوم للواهب بعد الرضا ولو دفع الموهوب له اضعاف القيمة وللموهوب له ان يردها وأما ان حصل قبض والموضوع بحاله من ان الثواب غير معين فتلزم الواهب متى دفع الموهوب له القيمة ولا يلزم الموهوب له دفعها بل له ان يردها لواهبها وانما يلزمه بفواتها عنده بزيد أو نقص وأما اذا عين جنس الثواب وصفته وقدره فمتى حصل رضا من الجانبين فيلزم كلا منهما بمجرد العقد حصل قبض أم لا ﻫ (تنبيه) ﻫ افاد بعض الشيوخ ان هبة الثواب لا يشترط فيها الحوز لانها كالبيع (قوله اذا قبل الموهوب له الهبة) لان قبول المعين شرط والتعيين يحصل بمعرفة قدره ونوعه كما ذكر عج (قوله ان لم يشهد عرف بضده) ولو حكما كفقر بنفقة

في الجارية لا تجرى هنا بل المراد انا اذا لم نقومه عليه تعدى عليه واستخدمه بلا شئ وارتكب الحرام والقيمة يوم الرجوع والمراد بالاستقصاء السداد فى الثمن أى بان لا يشترى باقل من القيمة فالشراء بالقيمة سداد وليس المراد الزيادة عليها واخل المؤلف بالتقييد بالصغير وكذلك باشهاد الاب انه انما أخذها بثمن لا باعتصار وذكرهما فى المدونة ثم ان هذا فى الصدقة ومثلها الهبة التى لا تعتصر فان كانت تعتصر وامتنع الواهب من ذلك وطلب أخذها بالعوض فهل يأخذها بقيمتها أوله أخذها بأقل من قيمتها والظاهر الاول (ص) وجاز شرط الثواب (ش) هبة الثواب حكمها حكم البيع بأن يقول له أهب لك هذا الثوب مثلا لاجل أن تثيبنى عليه فانه جائز ولو لم يذكر الثواب قياسا على نكاح التفويض لانه عقد بلا ذكر مهر قوله شرط أى اشتراط الثواب وهو العوض وأصله من ثاب اذا رجع فكأن المثيب يرجع الى المثاب مثل ما دفع (ص) ولزم بتعيينه (ش) فاعل لزم هو الثواب والضمير المجرور بالمضاف يرجع للثواب أيضا والمعنى انه اذا قال وهبت لك هذا على أن تثيبنى الشئ الفلانى الشئ معين حاضر أو معلوم غائب جاز ذلك وليس لاحدهما رجوع بعد ذلك كالبيع اذا انعقد وبعبارة أى ولزم دفع الثواب ان عين وأما عقد الهبة فهو لازم عين الثواب أم لا ومعناه اذا قبل الموهوب له الهبة (ص) وصدق واهب فيه ان لم يشهد عرف بضده (ش) يعنى ان الهبة اذا وقعت مطلقة أى غير مقيدة بثواب ثم اختلفا بعد ذلك فقال الواهب انما وهبت للثواب وقال الموهوب له بل وهبت لى بغير ثواب فان القول قول الواهب ان شهد له العرف أو لم

(قوله وإرادته) عطف مرادف (قوله لا في شرطه) لا يخفى أن الاختلاف في الشرط إنما يدور إذا جرى العرف بضده وإلا فلا محوج لدعوى الشرطية (قوله مبالغة الخ) رد على القابسي القائل بعدم الرجوع في ذلك (قوله ولا يلزمه ان يصبر الخ) وظاهره ولو جرى عرف بالتأخير وكذا قال تت ولكن في البرزلي أنه يعمل به (قوله وهل يحلف الخ) والحاصل ان التأويلين متفقان على حلف الواهب حال الاشكال والخلاف إنما هو في حال شهادة العرف لأحدهما بعينه (قوله أم لا) أي لم يشهد بشيء (قوله هكذا وقع في بعض نسخ المدونة) لا يخفى أنه على هذه النسخة لا يكون هذا تأويلا (قوله أي لم يشهد العرف لاله ولا عليه) أي أو شهد لهما فيصدق الواهب ١٣٨ في ثلاثة والموهوب له في واحدة (قوله في غير المسكوك الخ) اعلم

أن كلا من قوله فيه وقوله في غير المسكوك متعلق بقوله صدق وقد علمت أنه يمتنع تعلق جارين متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد والجواب ان قوله في غير المسكوك حال أو أنه أخص من الاول وهو جائز نحو جلست بالمسجد بمحرابه (قوله الا بشرط) أي أو عرف وهذا إذا لم يكن الشرط على فاسد أو العرف كذلك بأن لا يقع الشرط أو العرف على اثابة مثل الدراهم والدنانير أو العكس فهو فاسد في الحالتين (قوله أو الحلي المكسور) أو التبر (قوله بخلاف الحلي غير المكسور) أي فلو قال المصنف في غير نقد الا الحلي لكان أحسن لافادته أن المسكوك والمكسور والتبر لا ثواب فيه (قوله فلا تنقل عن الاصل) أي الذي هو التبر لكن يرد أن يقال لم يصدق في التبر حتى ينزل المسكوك منزلته فالاحسن أن يبين وجه

يشهد له ولا عليه أما ان شهد للموهوب له بان كان مثل الواهب لا يطلب في هبته ثوابا فالقول حينئذ قول الموهوب له قوله وصدق واهب فيه أي في الثواب أي في قصده وإرادته لا في شرطه لانه إذا ادعى الشرط فلا بد من اثباته ولا ينظر لعرف ولا ضده والقول قول الموهوب وقوله وصدق واهب هذا إذا قبض الموهوب الهبة وإلا فالقول لربها مطلقا وقوله (وإن لعرس) مبالغة في تصديق دعوى الواهب أنه ما وهب إلا للثواب أي ولو كانت الهبة لعرس فانه يصدق في أنها للثواب وله الرجوع بقيمة شيئه معجلا ولا يلزمه ان يصبر إلى أن يتجدد للمعطى عرس ولكن له ان يقاص بقيمة ما أكله هو ومن جاء معه (ص) وهل يحلف أو ان أشكل تأويلان (ش) أي وإذا كان الواهب مصدقا في دعواه الثواب فهل يحلف سواء شهد العرف له أم لا هذا تأويل قال عياض هكذا وقع في بعض نسخ المدونة أو لا يحلف إلا إذا أشكل الامر أي لم يشهد العرف لاله ولا عليه تأويلان مبنيان على أن العرف هل هو بمثابة شاهد فيحلف معه أو بمثابة شاهدين فلا فضمير يحلف للواهب المتقدم (ص) في غير المسكوك إلا بشرط (ش) يعني ان الواهب لا يصدق في طلب الثواب على النقود المسكوكة أو السبائك أو الحلي المكسور إلا ان يشترط ذلك في أصل الهبة فيثاب حينئذ عنه ويكون العوض عروضا أو طعاما ومثل الشرط العادة بخلاف الحلي غير المكسور والفرق بين المسكوك والحلي أن السكة صنعة يسيرة فلا تنقل عن الاصل بخلاف الصياغة فانها صنعة معتبرة وصيرته كالمقوم (ص) وهبة أحد الزوجين للآخر (ش) هو عطف على المسكوك والمعنى ان أحد الزوجين إذا وهب صاحبه هبة وطلب منه الثواب على ذلك فانه لا يصدق لاقتضاء العرف بنفي الثواب في ذلك إلا أن يشترط ذلك عند الهبة أو تقوم قرينة تدل على ذلك فانه يصدق ويأخذ الثواب في غير المسكوك وأما هو فلا بد فيه من الشرط ولا تكفي القرينة فيه ومثل الزوجين جميع الاقارب (ص) ولقادم عند قدومه وإن فقيرا لغني (ش) عطف على المسكوك بتقدير مضاف اليه أي وغير هبة لقادم والمعنى أن القادم إذا أهدى اليه شخص هدية من الفواكه والرطب وشبهه عند قدومه وقال إنما أهديت اليه ليثيبني

عدم التصديق في التبر ثم يبين وجه الحاق المسكوك به وأقول الوجه ما قاله أبو الحسن من أن وكذبه العرف أن الناس إنما يهبون ما تتباين فيه الاغراض ولا يقدرون عليه بالشراء إذا امتنع صاحبه أي والتبر والمكسور والمسكوك ليس كذلك * (فائدة) * حديث من أهدى له هدية وعنده قوم فهم شركاؤه ضعيف قال العقيلي لا يصح في ذلك حديث وأورده القرطبي ولم ينبه على ذلك قال وحمله بعضهم على ظاهره وبعض على الندب وبعض على الفواكه وبعض على أهل الصفة والربط وحمله أبو يوسف على الثالث (قوله أو تقوم قرينة) أي وأولى العرف (قوله وشبهه) أي من كل شيء لم تعظم قيمته بخلاف ما عظمت قيمته فالقول للواهب في قصد الثواب

وكذبه القادم فى ذلك فان القول قول القادم فى نفى الثواب ولو كان دافع الهدية فقيرا والقادم غنيا الا أن يشترط الاثابة فلو أراد الفقير أن يأخذ هديته حيث لم يثبه القادم عليها فانه لا يجاب الى ذلك وذهبت عليه مجانا واليه أشار بقوله (ص) ولا يأخذ هبته وان قائمة (ش) على المشهور وقيدنا كلام المؤلف بالفواكه وشبهها تبعا للحطاب وأما الخراف والدجاج والقمح وشبهها فالقول للمهدى فى الثواب ان ادعاه (ص) ولزم واهبها لا الموهوب القيمة الا لفوت بزيد أو نقص (ش) يعنى ان الواهب اذا طلب الثواب فى هبته المدفوعة للموهوب له فدفعه فان الواهب يلزمه قبوله وأما الموهوب له فانه لا يلزمه ان يدفع الثواب لان له ان يقول للواهب خذ هبتك عنى لا حاجة لى بها اللهم الا أن تفوت بيده بزيادة ككبر الصغير أو سمن الهزيل أو بنقص كهرم الكبير ولا تعتبر حوالة الاسواق فانه حينئذ يلزم الموهوب له القيمة يوم قبض الهبة وقولنا المدفوعة للموهوب له احترازا عما اذا كانت بيد واهبها فله ان يمتنع ولو بذل له أضعاف القيمة وقوله القيمة فاعل لزم وفى الكلام حذف أى ولزم واهبها بعد القبض قبول القيمة اذا بذلها له الموهوب له ثم ان الفوات انما يعتبر حيث كانت بيد الموهوب له كما أشرنا له فى التقرير وأما ان فاتت بيد الواهب فانه لا يلزم الموهوب له دفع القيمة بل هو مخير فى قبول الهبة وردها (ص) وله منعها حتى يقبضه (ش) يعنى ان الواهب له ان يحبس هبته عنده حتى يقبض ثوابها المشترط أو ما رضى به من الموهوب له ولو قبضها الموهوب له قبل الثواب وقف فاما أثابه أو ردها ويتلوم لهما تلوما لا يضر بهما فيه وأما لو مات الواهب للثواب والهبة بيده فهى نافذة كالبيع وللموهوب قبضها ان دفع العوض للورثة وان مات الموهوب له قبل ان يثيب الواهب فلورثته ما كان له (ص) وأثيب ما يقضى عنه ببيع وان معيبا (ش) يعنى ان الموهوب له اذا أثاب الواهب فى هبته مما يعاوض الناس عليه فى البيع فانه يلزمه قبوله ولو كان معيبا أى فيه عيب بشرط أن يكون فيه وفاء بالقيمة او يكملها له وليس للواهب أن يرد المعيب ويأخذ غيره سالما فيثاب عن العرض طعام ودراهم ودنانير ونحو ذلك وعرض من غير جنسه وأما من جنسه فلا لئلا يؤدى الى السلم الفاقد للشروط ولا يثاب عن الذهب فضة ولا ذهب ولا عن الفضة كذلك لئلا يؤدى الى صرف مؤخر أو بدل مؤخر ولا عن اللحم حيوان من جنسه ولا عكسه

(قوله الا أن يشترط الاثابة) أى أو يجرى عرف كما بمصر (قوله على المشهور الخ) مقابله ما قاله أبو محمد من أن بعض أصحابنا يرى أن له أخذها ما لم تفت انتهى (قوله ولزم واهبها الخ) فى العبارة حذف دل عليه المعنى والتقدير ولزم واهبها قبول القيمة لا الموهوب له فانه لا يلزمه دفع القيمة أى أو أكثر من القيمة حيث جرى عرف بذلك فيجبر الواهب على أخذ الفضل فلو حلف كل بالطلاق الثلاث فانه يحنث الواهب لان هبات الناس على ذلك فان لم تكن هباتهم على ذلك لم يعمل بقول الموهوب له (تنبيه) هذا كله فى الهبة الصحيحة قائمة فان فاتت لزم فيها القيمة ويقضى عنها بما يقضى به عن ثمن المبيع من العين وأما الفاسدة فترد ان كانت قائمة فان فاتت لزم عوضها مثل المثلى وقيمة المقوم ومثل القيمة ما جرى به العرف بتعويضه حيث كان فيه وفاء بها كهدية مكة لمن يهدى للقادم بها خرافا ونحوها وانما قلنا ذلك لان القيمة عبارة عن الدراهم والدنانير (قوله الا أن تفوت بيده بزيادة الخ) فان ارتفع المفيت فله ردها الا فيما اذا باعها ثم اشتراها وكان البائع المذكور مليا فانما عليه دفع القيمة (قوله ولا تعتبر حوالة الاسواق) والفرق بينها وبين البيع أن هبة الثواب فضلة ولذلك لم تجعل حوالة الاسواق فيها مفيتة كما قاله البدر (قوله وأما ان فاتت بيد الواهب) أى بالتعييب لا بالهلاك ولا بالتصرف فيها ببيع أو غيره (قوله وله منعها حتى يقبضه) وضمانها من الواهب (قوله حتى يقبض ثوابها المشترط) أى المعين القدر أو الصفة (قوله فانها نافذة) أى صحيحة غير لازمة ان كان الثواب غير معين وأما اذا كان معينا فهى لازمة والفرض أنه حصل قبول (قوله وان معيبا) أى غير فادح وأما الفادح كالبرص فلا يقضى (قوله يعنى ان الموهوب الخ) لا يخفى أن هذا ليس تفسيرا للمصنف (قوله الفاقد للشروط) أى لجنس الشروط الصادق بواحد وذلك أن سلم الشئ فى مثله قرض متى كان فيه نفع للدافع أو لهما معا امتنع فالشرط المفقود هنا عدم قصد الدافع النفع أى وشأن المهدى للثواب انما يقصد نفع نفسه خصوصا اذا كان الثواب أكثر (قوله لئلا يؤدى الى صرف مؤخر) أى فى القضاء عن الذهب بفضة أو بالعكس وقوله أو بدل مؤخر كما اذا قضى عن الفضة بفضة أو الذهب بذهب

ونحو ذلك ويثاب عن الطعام عرض ود نانير ولا يثاب عنه طعام لئلا يؤدى الى بيع الطعام بالطعام لاجل مع الفضل ان كان هنالك فقوله ما أى شيأ وقوله عنه أى عن الشئ الموهوب وقوله ببيع أى بيع السلم فان قيل عنه يتعلق بأثيب أو يقضى فالجواب انه يتعلق بيقضى لانه قيد له فلو علق بأثيب لاقتضى جواز ذلك وان لم يجز قضاؤه عنه به وهو لا يصح تأمل (ص) الا كحطب فلا يلزمه قبوله (ش) يعنى ان الموهوب له اذا دفع للواهب ثواب هبته حطبا أو تبنا أو نحو ذلك مما لم تجر العادة أن يثاب به فان الواهب لا يلزمه قبوله والاستثناء متصل لان ما ذكر يجوز بيعه شرعا لكن عدم لزوم الواهب لقبوله لجريان العرف عند الناس بعدم بيعه (ص) وللمأذون وللاب فى مال ولده الهبة للثواب (ش) يعنى ان العبد المأذون له فى التجارة يجوز له ان يهب من ماله هبة للثواب وكذلك الاب له ان يهب من مال ولده هبة للثواب ولا يجوز له ان يهب من مال ولده هبة لغير الثواب وكذلك لا يجوز له ان يحابى من مال ولده محاباة فقوله وللمأذون خبر مقدم وقوله وللاب عطف عليه وأعاد اللام فى للاب لاختلاف المتعلق اذ العبد وهب من ماله والاب من مال ولده وقوله الهبة مبتدأ مؤخر ثم ان أصل العبارة ان يقول وللمأذون له على أن يكون نائب الفاعل وهو عمدة لا يجوز حذفه فالجواب أنه حذف حرف الجر فانفصل الضمير واستتر أى المأذون هو فهو مستتر لا محذوف والمراد بالولد المحجور والدليل على هذا القواعد ووضوح المعنى اذ لا يتوهم شمول ذلك للولد الرشيد واقترانه بالمأذون له لانه من المحاجير (ص) وان قال دارى صدقة بيمين مطلقا أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين (ش) يعنى ان الشخص اذا قال ان فعلت كذا فدارى صدقة أو هبة أو حبس مثلا على الفقراء أو على زيد المعين ثم حنث فى يمينه بان فعل الشئ المحلوف عليه فانه لا يقضى عليه لعدم من يخاصمه فى غير المعين ولعدم قصد القربة حين اليمين فى المعين لكن يجب عليه تنفيذ ذلك فيما بينه وبين الله وقيل يستحب وأما لو قال دارى صدقة أو هبة أو حبس على الفقراء مثلا بلا يمين فانه لا يقضى عليه أيضا بخلاف لو قال على زيد مثلا فانه يقضى

(قوله ونحو ذلك) كأن يقضى عن حيوان لا يراد الا للحمه بلحم من جنسه على ما تقدم تفصيله (قوله ولا يثاب عنه طعام) أى ولو زاد قدرا أو صفة وقوله ان كان فضل والحاصل أنه اذا لم يكن فضل ففيه ربا النساء والا ففيه الامران ربا الفضل والنساء (قوله أى بيع السلم) تقدير العبارة وأثيب الواهب شيأ أى وأثيب عن الشئ الموهوب شئ يصح ان يقضى به عنه أى عن الشئ الموهوب فى باب البيع أى بيع السلم فلا بد من السلامة من الربا فى الثواب (قوله لاقتضى جواز ذلك الخ) أقول لا يقتضى ذلك وانما ذلك ايهام وذلك لان المعنى وأثيب عنه ما يجوز قضاؤه عنه فى باب البيع أى بيع السلم (قوله لا يلزمه قبوله) أى الا أن يكون فى مثل الامصار من كل محل يكون له هذا ونحوه قيمة معتبرة فيصح وقوعه ثوابا ولو عن دراهم كما أفاده بعض الشيوخ (قوله لجريان الخ) هذا يؤذن بانه متى جرى عرف ببيعه جاز ان يثاب فيه وان لم تجر العادة بالاثابة به فيعارض قوله أولا مما لم تجر العادة والمعول عليه هذا وهو أنه لو جرى العرف ببيعه يلزم قبوله (قوله وللاب فى مال ولده) أى وليس الوصى كالاب فى جواز هبته للثواب (قوله والمراد بالولد المحجور) أى وهو الصغير والسفيه (قوله بخلاف المعين) قال ابن ناجى كالو عين شيأ جعله صدقة فانه يخرجه كله ولو كان جميع ماله و يترك له قدر ما يعيش به وأهله كالمفلس قاله فى النكت (قوله ان فعلت كذا) أو على نذر ان فعلت كذا (قوله على الفقراء أو على زيد المعين) أى أو لم يقل شيأ من ذلك بان قال ان فعلت كذا فدارى صدقة وسكت (قوله لكن يجب الخ) وهو المعتمد كما أفاده بعض شيوخنا رحمه الله (قوله وأما لو قال دارى صدقة الخ) ومثل ذلك اذا قال دارى صدقة وسكت فتحصل من ذلك أن قول المصنف بيمين مطلقا كان على معين أو على غير معين وهذا صادق بامرين الاول أن يقول ان فعلت كذا فدارى صدقة على المساكين الثانى أن يقول ان فعلت كذا فعلى صدقة ويسكت ويجرى مثل ذلك فى قوله أو بغيرها ولم يعين فنقول صادق بصورتين أن يقول دارى صدقة على الفقراء أو المساكين أو قال دارى صدقة وسكت (قوله بخلاف لو قال الخ) والحاصل أن القضاء لا بد فيه من أمرين أن يكون الشخص الموهوب أو المتصدق عليه أو المحبس عليه معينا وأن يكون ذلك على وجه القربة وهو المراد بعدم اليمين ومتى انتفى واحد فيجب التنفيذ من غير قضاء والالتزام ان كان لمعين يقضى به

وإن غير معين لا يقضي به وأما النذر فلا يقضي به مطلقا كما إذا قال لله علي دفع درهم لزيد أو للفقراء وأما الوعد فإن حصل فيه تورط قضي به وإلا فلا ولو قال إن شفى الله مريضي فلزيد كذا فهو نذر لا يقضي به كذا كتب بعض الشيوخ ولغيره أنه يقضي به ولذا قال شب في شرحه وأما إن قال إن شفى الله مريضي فداري صدقة فإنه يلزمه لأن هذا ليس من اليمين (قوله لا اليمين الشرعي) أي فقط أي فيدخل في ذلك ما لو قال والله لا تصدق بداري أو عبدي أو أهبها أو أحبسها على الفقراء أو زيد المعين أو والله لا تصدقن بها على من ذكر إن فعلت كذا وفعله ويدخل في ذلك على نذر إن فعلت كذا (قوله لأن هذا من البت المعين) أي بت العتق المعين والأولى أن يقول لأن الشارع

متشوف للحرية والأفداري حبس من بت الشيء المعين وربما يوهم ذلك قوله في باب العتق ووجب بالنذر ولم يقض إلا ببت معين (قوله إذا قال داري صدقة) وتقدم أن الحبس والهبة مثل الصدقة (قوله أو يؤمر من غير قضاء) وجههان أهل المسجد من قبيل عدم المعين (قوله وإلا فلا قولا واحدا) أي فلا قضاء قطعا في المعين وأولى في غيره (قوله وليس هذا الخ) أي هبة بعضهم لبعض أي فلا نتكلم في شأنها من إثابة أو لزوم أو نحو ذلك (قوله وأما عتقهم الخ) لعل وجه ذلك احتياط الشارع فيها

يقضي عليه بذلك لأنه قصد التبرر والقربة حينئذ والمراد باليمين ما التزمه مما فيه حرج ومشقة لا اليمين الشرعي ولو قال إن فعلت كذا فعبدي حر وحنث فإنه يقضي عليه به لأن هذا من البت المعين وهو يقضي به ولو تصدق بداره على زيد المعين ثم من بعده على الفقراء مثلا ثم مات زيد وطالبها غير المعين فامتنع ربها فإنه يقضي عليه بذلك نظرا للحال الأول كما أجاب به ابن الحاج وهي مسئلة حسنة جدا فقوله مطلقا أي كان المتصدق عليه معينا أم لا وقوله بخلاف المعين أي في غير يمين بدليل قوله قبل بيمين مطلقا (ص) وفي مسجد معين قولان (ش) يعني إذا قال داري صدقة على المسجد الفلاني فهل يقضي عليه إذا امتنع أو يؤمر من غير قضاء قولان ومحلهما إذا لم يكن هناك يمين وإلا فلا قولا واحدا (ص) وقضي بين مسلم وذمي فيها بحكمنا (ش) يعني أن المسلم إذا وهب لذمي هبة أو عكسه فإنه يقضي بينهما فيها بحكم الإسلام من لزوم وإثابة عليها وغير ذلك لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه وأما الذمي إذا وهب لذمي هبة فإنا لا نعرض لهم قال مالك وليس هذا من التظالم الذي أمنعهم منه وظاهره ولو ترافعوا إلينا لأنه قال في الأمهات وليس بمنزلة أخذ ماله وأما عتقهم ونكاحهم وطلاقهم إذا ترافعوا إلينا فهل يحكم بينهم بحكمنا أو لا فيه خلاف

(باب) يذكر فيه اللقطة وأحكامها

وهي بضم اللام وفتح القاف ما يلتقط وأصل الالتقاط وجود الشيء على غير طلب وهذه أشهر لغاتها الأربع الثانية ضم اللام وسكون القاف الثالثة لقاطة بضم اللام الرابعة لقط بفتح القاف بلا هاء وحدها ابن عرفة بقوله مال وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا ناطقا ولا نعما فقوله مال لا يدخل فيه اللقيط لأنه ليس مالا بل هو صغير آدمي كما يأتي وقوله محترما حال من المال أخرج به مال الحربي وقوله ليس حيوانا ناطقا أخرج به الناطق فإنه لا يسمى لقطة بل لقيطا قوله ولا نعما وهو الإبل والبقر والغنم أخرج به ما ذكر فإنه يسمى ضالة لا لقطة فيدخل في اللقطة الذهب والعروض وما وجد بشاطئ البحر من رمي المسلمين للنجاة وقيل لواجده ورسمها المؤلف بقوله (ص) اللقطة مال معصوم عرض للضياع (ش) عرض للضياع في غامر بفتح معجمة أو عامر بمهملة أحد

(باب اللقطة)

(قوله وفتح القاف) هذا خلاف القياس كما قاله ابن عبد السلام لأن فعلة اسم لمن يكثر منه الفعل كهمزة ولمزة وفسرها الزبيدي على الأصل فجعل بسكون القاف للشيء الملتقط وبفتحها الرجل الملتقط لها وظاهره وإن لم يتكرر وحكى ابن الأثير القولين قال والأول أصح (قوله وأصل الالتقاط وجود الشيء الخ) أي الالتقاط بالمعنى الأصلي أي والمراد به في عرف الفقهاء ما كان أعم ولو بطلب (قوله بل لقيطا) قد يقال إن اللقيط وهو صغير آدمي لم يعلم أبوه ولا أمه حر أو مشكوك فيه قد خرج بقوله مال والرقيق إن كان صغيرا فهو لقطة داخل في تعريفها وإن كان كبيرا فإنه يكون آبقا لا لقطة ولا لقيطا وله حكم يخصه ويكون هو الخارج بقوله ليس حيوانا ناطقا (قوله فإنه يسمى ضالة الخ) عرفها ابن عرفة بقوله نعم وجد بغير حرز محترما والآبق رقيق وجد بغير حرز كذلك (قوله عرض للضياع) بالتخفيف مبنيا للفاعل لا بالتثقيل مبنيا للمفعول لإيهامه أن ما ضاع ولم يقصد ضياعه ليس لقطة أي عرض له الضياع فهو من باب القلب نحو عرض الحوض على الناقة (قوله في غامر أو عامر) أي وقد

حذفه المصنف لشكته لان حذف المتعلق يؤذن بالعموم والشمول ويعلم من كونه عرض للضياع أنه وجد في غير حرز فهو موافق لابن عرفة فلم يترك شيأ (قوله ويعرض الضياع الابل) أي اذا كانت في القيفاء على ما يأتي من التفصيل (قوله فالمثلا يتوهم الخ) أي ولالرد على من يقول انهما من الضالة لاستقلالهما بحالهما كالابل (قوله ورد بمعرفة) أي ولم يعارضه غيره بدليل ما يأتي من اليمين عند التعارض (قوله ما يشد به فم القار ورة) كذا في نسخته بالشين المعجمة لكن المناسب سد بالسين المهملة لان الخرقة يسد بها أي بالمهملة والخيط يشد به أي بالمعجمة أي يربط به (قوله لطابق المشهور الخ) أي الذي

الاول فمال جنس يشمل كل مال معصوم كان أم لا وخرج بالمعصوم غيره كمال الحربي والركاز ويعرض للضياع الابل وما بيد حافظ والمال المعصوم هو الذي لا يجوز لواجده التصرف فيه لنفسه (ص) وان كلبا وفرسا وحمارا (ش) هذا مبالغة في قوله مال أي وان كان المال المعصوم المعرض للضياع كلبا مأذونا في اتخاذه وفرسا وحمارا ووجه المبالغة على الكلب ظاهر لانه ربما يتوهم من كون انه لا يجوز بيعه أنه ليس بلقطة وأما وجه المبالغة على ما بعده فالمثلا يتوهم أنهما كضالة الابل لا تلتقط فالاول مبالغة في قوله مال وما بعده مبالغة في قوله لقطة واستغنى المؤلف عن تقييد الكلب بالمأذون فيه لان غيره ليس بمال فلم يدخل في قوله مال (ص) ورد بمعرفة مشدود فيه وبه وعدده بلا يمين (ش) يعني ان الشخص اذا عرف العفاص وهي الخرقة المربوط فيها اللقطة وهو في اللغة ما يشد به فم القار ورة والوكاء وهو المربوط به وهو مشدود والعدد فانها تدفع له من غير يمين ومن باب أولى اذا قامت له بذلك بينة فانها ترد اليه وكذا لو عرف العفاص والوكاء فقط فانه يأخذها بلا يمين كما هو ظاهرها فلو حذف المؤلف وعدده لطابق المشهور واستفيد منه ما ذكره بالاولى وذكر المؤلف الضمير العائد الى اللقطة لانها بمعنى المال المعصوم وما لا عفاص له فيها ولا وكاء فانه يكتفي فيه بذكر الاوصاف التي يغلب على الظن صدق من أتى بها كما في العفاص والوكاء كما قاله الشيخ سليمان في شرح اللمع وانما عدل المؤلف عن العفاص والوكاء الواقع في الحديث الى ما قاله للاختصار لان العفاص والوكاء اثناعشر حرفا بغير همز وما قاله الشيخ أحد عشر حرفا أو لتفسير الحديث كما هو عادته (ص) وقضى له على ذي العدد والوزن (ش) يعني لو اختلف اثنان في اللقطة فعرف أحدهما عفاصها ووكاءها وعرف الآخر عددها ووزنها فانه يقضى لمن عرف العفاص والوكاء بعد يمينه كما هو المنقول في كلامهم وكذا يقضى لمن عرف العفاص والعدد على من عرف العفاص والوكاء بيمين هذا هو الظاهر كما أن الظاهر أن من عرف أوصافا يقوى بها الظن يقدم على من عرف أوصافا يحصل بها ظن دونه فانه يقضى به للاول على الثاني بيمين وكذا يقضى لمن عرف العفاص وحده بيمين على من عرف العدد والوزن وانما قدم من عرف الصفات الظاهرة على من عرف الصفات الباطنة كالوزن والعدد وكان الاولى العكس لموافقته الحديث في قوله عليه الصلاة والسلام اعرف عفاصها ووكاءها وان وافق الآخر العرف

هو ظاهرها ويقابله ما لاشهب من أنه لا بد من اليمين (قوله واستفيد منه ما ذكره بالاولى) الا أن يقال ذكر الثلاثة لاجل المسئلة التي بعدها (قوله وما لا عفاص له الخ) كما لو وصف شخص العفاص بانه أبيض والثاني وصف بانه شديد البياض (قوله بذكر الاوصاف) أل للجنس (قوله العفاص والوكاء الواقع في الحديث) وذلك أنه عليه الصلاة والسلام قال اعرف عفاصها ووكاءها (قوله اثنا عشر حرفا) لان العفاص ستة أحرف والوكاء كذلك بدون الهمزة التي في الآخر وذلك بعد حرف العطف وقوله وما قاله الشيخ أحد عشر حرفا أي بعد حرف العطف (قوله هذا هو الظاهر) ولا يعارضه ما يأتي من موافقة الحديث لان الحديث محمول على من عرفهما ولم يعارضه من جمع بين الظاهر والباطن (قوله كما أن الظاهر ان من عرف أوصافا يقوى بها الظن) أي ظن السامع كالحاكم بان

يقول أحدهما انها عشرون دينارا محبوبا ذهبها جيد الغاية وازنة ويقول الآخر عشرون دينارا جيدة فقط (قوله وكذا يقضى لمن عرف العفاص الخ) أي لكن بعد الاستيناء كما يأتي في قوله واستؤني في الواحدة فالقضاء انما هو لمن عرف العفاص دون من عرف العدد والوزن لا ينافي الاستيناء وهذه المسئلة ذكرها المواق عن أصبغ (قوله وان وافق الآخر العرف) أي فقدم لموافقة الحديث لا العرف وان كان الآخر وافقه أي العرف فقوله وان وافق الخ مرتبط بقوله لموافقته الخ وليس من تتمة الحديث

(ص) وان وصف ثان وصف أول ولم يبن بها حلفا وقسمت (ش) يعني ان اللقطة اذا وصفها شخص وصفا يستحقها به وقبضها ولم ينفصل بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر ثم جاء شخص آخر فوصفها مثل وصف الاول فان كل واحد منهما يحلف أنها له وتقسم بينهما وكذا لو نكلا ويقضى للحالف على الناكل اما ان كان الاول قد انفصل بها بحيث يمكن منه العلم للثاني فلا شئ للثاني لاحتمال ان يكون سمع وصف الاول فلو وصفها شخص واستحقها وبان بها ثم أقام شخص بينة أنها له فانها تنزع من الاول (ص) كبينتين لم تؤرخا والا فللأقدم (ش) يعني ان اللقطة اذا أقام شخص بينة أنها له وأقام الآخر بينة أنها له وتكافأتا في العدالة ولم تؤرخ واحدة منهما فانها تقسم بينهما بعد الحلف فان أرختا الا أن تاريخ احداهما سابق على تاريخ الاخرى فانه يعمل بالتاريخ السابق فالتشبيه في اليمين والقسم (ص) ولا ضمان على دافع بوصف وان قامت بينة لغيره (ش) يعني ان الملتقط اذا دفع اللقطة لمن وصفها وصفا يستحقها به فانه لا ضمان عليه ولو أقام شخص آخر بينة أنها له لانه دفعها بوجه جائز ومن باب أولى لا ضمان اذا دفعها لمن أقام بينة أنها له ومن باب أولى أيضا لا ضمان اذا وصفها الثاني فقط والضمير في لغيره راجع لغير الآخذ لها المفهوم من السياق اذ التقدير ولا ضمان على دافع لمن وصفها بوصف يستحقها به ولو قامت بينة لغير الآخذ لها بذلك الوصف واذا لم يضمن الدافع فيكون النزاع بين القائم والقابض ويجرى على ما مر فان وصف الثاني وصف الاول فتارة يكون وصف الثاني بعد أن بان بها الاول أو قبله وكذا اذا قامت البينة لهما أو لاحدهما (ص) واستؤنى في الواحدة ان جهل غيرها لا غلط على الاظهر (ش) يعني ان من عرف صفة واحدة من العفاص أو الوكاء وجهل غيرها فانه يستأنى ولا تدفع له عاجلا فان أتى غيره أكثر منه أخذها والا دفعت للاول ومفهومه أنه اذا وصف اثنين لا يستأنى بها وتدفع له عاجلا وأما لو غلط بان قال الوكاء مثلا كذا فاذا هو بخلاف ذلك فانه لا يكفي ولا تدفع له كما عند ابن رشد لقوله هو أعدل الاقوال عندي وبعبارة أل للعهد أي بالواحدة السابقة التي هي بعض ما يقدم واصفه

(قوله وان وصف ثان وصف أول) أي مثل وصف أول وان لم يكن عينه حيث لا يقضى لواحد على الآخر بل ولو كان في صورة المخالفة الثاني أقوى فانهما يحلفان ويقسم بينهما ولا يقال ان صاحب الوصف الاقوى يقدم وظاهره وان تأخر لانا نقول ان الاول لما تقوى بالقبض اشتركا وان كان وصف الثاني اقوى كذا افاده بعض الشيوخ فلو كان وصف الاول أقوى فانه يقدم كأن يصف الاول العفاص والعدد والثاني العفاص والوكاء فلا شركة بينهما (قوله أما اذا كان الاول قد انفصل الخ) أي أو لم ينفصل ولكن اشتهر وصفه بها بحيث أمكن علمه لغيره فان الاول يختص بها ولا شئ للثاني (قوله كبينتين لم تؤرخا) أي ولا فرق بين البينونة وعدمها (قوله بعد الحلف) أي ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (قوله فان أرختا) أي زمن الضياع بان قال ضاعت شهر كذا (قوله فانه يعمل بالتاريخ السابق) وانما قدمت السابقة في التاريخ لانها شهدت له بثبوت الملك والثانية تشهد أيضا بذلك لكن الاول لما أثبت شيأ الاصل بقاؤه ولا ينتقل عنه الا ببينة تشهد بنقله عنه عمل بها (قوله فانه يعمل بالتاريخ السابق) ظاهره بغير يمين وكذا يقضى لمن أرخت بينته دون الاخرى وان كانت أعدل كما قرر عج ونظر فيها اقانى وينبغى أن تقسم بينهما وكذا تقدم الازيد عدالة ولو تساويا في التاريخ مع تكافئهما اذ كأنهما لم تؤرخا فيما يظهر (قوله ولا ضمان على دافع بوصف) أي بسبب وصف أي جنس وصف الصادق بالواحد والمتعدد (قوله ان جهل غيرها) يعني لم يعلمه وقوله لا غلط أي ولا استيناء وأراد بالغلط تصور الشئ على خلاف ما هو عليه لا المتعلق باللسان واغتفر الجهل لعدم الكذب فيه وضر الغلط لكذبه والحاصل أنه اذا وصف واحدا من العفاص والوكاء ووقع الجهل في الآخر أو الغلط ففي ذلك خلاف فقيل لا شئ له فيهما وقيل يستأنى فيهما وقيل يعطى بعد الاستيناء مع الجهل ولا شئ له مع الغلط وهذا المفصل هو الذي مشى عليه المصنف وهو أعدل الاقوال المشار له بقول ابن رشد هو أعدل الاقوال عندي فقول الشارح فاذا هو بخلاف ذلك أي والموضوع كما تبين أنه عرف العفاص والغلط وقع في الوكاء فقط أو عكسه وليس المراد أنه وصف أحدهما فقط وغلط فيه الا ان هذه لا تتوهم حتى ينص عليها

(قوله فمنطوقه مسلم) وهو أنه عرف واحدة وجهل غيرها وقوله وفي مفهومه أي مفهوم الجهل وهو الغلط لا يخفى انك بعد أن علمت الاقوال الثلاثة وان معناها أنه عرف العفاص أو الوكاء وجهل الآخر أو غلط وان المفصل هو المعتمد لا يصح هذا التفصيل في الغلط بان يقال ان الغلط بالزيادة لا يضر الخ (قوله فغلطه بالزيادة لا يضر) أي اذا أخبر بالزيادة لا يضر وحاصل ذلك الذي ذكره الشارح كما في المقدمات أنه اذا عرف العفاص والوكاء وجهل القدر لا يضر وكذا اذا عرفهما وأخبر بالزيادة لا يضر لجواز أن يكون قد اغتيل عليها واذا عرف العفاص والوكاء وأخبر بالنقص فان الامر بخلاف ذلك فهي مسئلة الخلاف وكذا اذا عرف العفاص والوكاء وجهل صفة الدنانير بان قال لا أعلم محمدية أو يزيدية فيها الخلاف وأما اذا غلط في صفة الدنانير بان قال محمدية فاذا هي يزيدية فلا شيء له بلا خلاف هذا حاصل ما في المقدمات وقوله عرف العفاص والوكاء وجهل غيرهما أو غلط الى آخر ما تقدم غير صورة الاستيناء لان هذه لا استيناء فيها وأما في صورة الاستيناء فيقال عرف أحدهما أي العفاص والوكاء وأخبر بزيادة الدنانير فاذا هي أنقص فلا يضر ويقضى له بعد الاستيناء واذا أخبر بانقص فاذا هي أزيد ففيها الخلاف بالاعطاء بعد الاستيناء وعدمه هذا حاصل عبارة الشارح فقوله فغلطه بالزيادة أي أخبر بانها عشرة فاذا هي خمسة وقوله وفي غلطه بالنقص أي بان قال هي عشرون فاذا هي ثلاثون (قوله وفي جهل صفة الدنانير) أي بأن قال لا أعلم يزيدية أو محمدية وقوله وفي غلطه الخ بان قال محمدية فاذا هي يزيدية أي والموضوع في ذلك أنه وصف العفاص والوكاء أو أحدهما وأصاب في ذلك والخطأ فيما يتعلق بالدنانير والدراهم وغير ذلك (قوله واذا عرف السكة فقط) أي لم يعرف شيأ من العلامات الا السكة فقط وجهل غيرها من الصفات بأن قال هي عشرون محبوبا ولم يعرف لها عفاصا ولا وكاء بل عرف سكتها فقط فقيل لا تعطى له وهو قول سحنون وقال يحيى اذا وصف السكة وذكر نقص الدنانير اذا كان فيها نقص فاصاب خاف أن يأخذها وقيده اللخمي بما اذا كان بالبلد سكك فاما اذا لم يكن فيها الا سكة واحدة فلا يعطاها اتفاقا وأشار الباجي الى أنه ينبغي أن يكون قول سحنون مقيدا بما اذا ذكر سكة البلد بها وأما اذا ذكر سكة شاذة غير معروفة فينبغي أن تدفع له فاذا علمت هذا الخلاف على هذا الوجه فقضيته أنه اذا ذكر السكة فقط وكان فيها نقص ولم يبينه أنها لا تعطى له (قوله ووجب أخذه لخوف) أي ووجب على كل مكلف (قوله لخوف خائن) المراد بالخوف الظن كما ذكره البدر ومراده بالخائن ما هو أعم منه لان الخائن من تقدمه نام مثلا عماض (قوله لا ان علم خيانته هو) مشى المصنف على قول ابن مالك وأبرزه مطلقا (قوله وهو أنه اذا علم الشخص الخ) الحاصل أن الصور ستة لان مريد الالتقاط اما أن يعلم أمانة نفسه أو خيانتها أو يشك وفي كل اما أن يخاف الخائن أم لا ثم ان كلا من الوجوب والكراهة مقيد بما اذا لم يخش بأخذها على نفسه من الحاكم والا لم يأخذها (قوله أو مع الشك الخ) معطوف على قوله مع علمه الخ فيكون الموضوع أنه لم يخف عليها الخائن فينافي التعميم المشار له بقوله وخاف عليها الخونة أم لا فالاولى أن يقول وان لم يخف عليها مع علمه أمانة نفسه أو مطلقا مع الشك فيها وقوله وخاف الخ راجع لصورة الشك

على غيره وهي العفاص أو الوكاء فمنطوقه مسلم وفي مفهومه تفصيل فغلطه بالزيادة لا يضر وفي غلطه بالنقص قولان وفي جهل صفة الدنانير خلاف وفي غلطه في صفة الدنانير لا شيء له بلا خلاف واذا عرف السكة فقط ففيه خلاف انظر المقدمات والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به وهذا معنى كلام الاجهوري (ص) ولم يضر جهله بقدره (ش) ضمير جهله لمدعي اللقطة وضمير قدره للشيء الملتقط ووقع في نسخة المواق بقدرها بضمير التأنيث العائد على اللقطة ولم نرها والمعنى أنه اذا عرف العفاص والوكاء معا فانه لا يضر جهله بقدر الشيء الملتقط وبعبارة وسواء عرف العفاص والوكاء أو أحدهما وكذا يقال في غلطه بقدره بزيادة لاحتمال الاغتيال عليها كما مر (ص) ووجب أخذه لخوف خائن لا ان علم خيانته هو فيحرم والا كره (ش) هذا شروع في بيان حكم الالتقاط وهو أنه اذا علم الشخص أمانة نفسه وخاف عليها الخونة لو تركت وجب عليه التقاطها لحفظ المال الغير واذا علم من نفسه الخيانة فانه يحرم عليه ان يأخذها خاف عليها الخونة أم لا وان لم يخف عليها مع علمه أمانة نفسه أو مع الشك في ذلك وخاف عليها الخونة أم لا كره فيهما فقوله ووجب الخ أي مع علمه أمانة نفسه بدليل ما بعده وقوله لا ان علم الخ

خاف عليها أم لا وقوله والا كره راجع لهما أى والا يخف خائنا والموضوع أنه علم أمانة نفسه أو لا يعلم خيانة نفسه بان شك خاف عليها أم لا عند مالك واستحسنه بعضهم واليه الاشارة بقوله (على الاحسن) فالمؤلف وافق ابن الحاجب فى وجوب الاخذ اذا خاف خائنا وعلم أمانة نفسه وفى حرمته اذا علم خيانة نفسه خاف خائنا أم لا وفى الكراهة اذا لم يخف خائنا وعلم أمانة نفسه وجزم المؤلف بالكراهة فى هذه الصورة لا ينافى حكاية ابن الحاجب فيها أقوالا ثلاثة لان الكراهة أحدها وخالفه فى صورة الشك خاف خائنا أم لا فعند المؤلف يكره وعند ابن الحاجب يحرم هذا محصل كلام الشيخ شرف الدين ثم ان قوله أخذه مصدر مضاف لمفعوله وحذف فاعله أى أخذ المال الملتقط أى أخذ الملتقط اياه (ص) وتعريفه سنة ولو كدلو (ش) الدلو واحد الدلاء التى يستقى بها وجمع القلة أدل وفى الكثرة دلاء والمعنى ان اللقطة يجب تعريفها سنة من يوم الالتقاط ولو كانت دلوا أو مخلاة وما أشبه ذلك فلو أخر تعريفها سنة ثم عرفها فهلكت ضمنها وبعبارة تعريفه يحتمل اضافة المصدر للفاعل أو للمفعول أى تعريف الملتقط بكسر القاف أو الملتقط بفتح القاف أى تعريف الملتقط أى الشئ الملتقط لكن على اضافة تعريفه للفاعل يلزم عليه أن يكون قوله بنفسه مستغنى عنه لان قوله أو بمن يثق به يغنى عنه وعلى اضافته للمفعول أى الشئ الملتقط يكون قوله بنفسه تاكيد المحذوف وهو الملتقط بالكسر ويجوز حذف المؤكد بالفتح اذا علم واضافته للمفعول أحسن لقوله بعده ولو كدلو لا تافها وعلى اضافته للوجهين تكون الباء زائدة مثل جاء زيد بنفسه وهند بعينها وهو جائز وقوله (لا تافها) منصوب عطفا على الضمير فى قوله وتعريفه على ان المصدر مضاف للمفعول أى تعريف الملتقط الشئ الملتقط لا على انه مضاف للفاعل اذ تافها منصوب ويجوز عطف تافها على محل كدلو لانه خبر كان المحذوفة أى ولو كان الملتقط مثل الدلو اهـ والتافه بكسر الفاء الحقير والمعنى ان الشئ التافه الذى لا بال له

(قوله والموضوع أنه علم أمانة نفسه) هذا بالنظر لمفهوم قوله تخوف خائن أى وان لم يخف الخائن أى وقد علم أمانة نفسه فانه يكره وقوله أو لا يعلم هذا بالنظر لمفهوم قوله اذا علم خيانته أى وان لم يعلم خيانته أى ولم يعلم أمانته بان شك كان خائنا أم لا فيكره فهى ثلاث (قوله عند مالك) أى كره عند مالك (قوله أقوال ثلاثة) هى الكراهة مطلقا والاستحباب فيما له بال والاقتر كذا أولى وأحسن فوجه الكراهة ان ربها قد يأتى الى موضعها ليطلبها فاذا لم يجدها فلا يطلبها بعد ذلك واستحسنه بعض الاشياخ ووجه الاستحسان أنه اذا أخذها وعرفها كان ذلك تنبيها لربها عليها فاذا علمت ذلك فظاهر العبارة ان الاحسنية فى الثلاث صور والمفهوم من بهرام أنها فى صورة واحدة وهى ذات الاقوال الثلاثة المذكورة (قوله لان الكراهة أحدها) أى ويكون اقتصار المصنف عليه لكونه الراجح عنده ١٤٥ وقوله فعند المؤلف يكره أى ويكون هو الراجح لانه قصد الاقتصار على ما به الفتوى ثم انك خبير بان كلام المصنف يمكن تمشيته على كلام ابن الحاجب ثم بعد كتبى هذا رأيت بهراما حمل كلام المصنف على هذا القسم الذى فيه الاقوال الثلاثة فقط ٣ (قوله ثم ان قوله أخذه) مصدر مضاف لمفعوله (قوله ولو كدلو) ضعيف والراجح أن ما فوق التافه ودون الكثير كالدلو والدريهمات والدينار يعرف أياما هى مظنة طلبها ولا تعرف سنة والمصنف مشى على قول الاول وهو ما نقله القابسى عن مالك من أنه يعرف سنة قال البدر فيحتمل أن المصنف ظهر له ترجيحه وعلى *الاول فهل له التصرف فيه بعد أيام أو بعد سنة انظر البدر أقول والظاهر الاول (قوله فلو أخر تعريفها سنة) لا مفهوم لسنة بل متى أخر تعريفها

١٩ شى سا

وتلفت فانه يضمنها ولو أقل من سنة كما ذكره ابن عبد السلام (قوله أى تعريف الملتقط بكسر القاف) أى على اضافته للفاعل (قوله يلزم عليه أن يكون قوله بنفسه مستغنى عنه) لا وجه لذلك كما قاله بعض من كتب (وأقول) لعل وجه ذلك أن قوله أو بمن يثق به يعين أن قوله وتعريفه أى بنفسه فلا حاجة حينئذ له (قوله تاكيد المحذوف) أى وينزل العلم بالمحذوف منزلة ذكره (قوله واضافته للمفعول أحسن) فيه ان الاصل اضافته للفاعل وقوله ولو كدلو مبالغة فى محذوف (قوله عطفا على الضمير الخ) فيه شئ وذلك ان معطوف لا يشترط أن لا يكون داخلا فيما قبلها (قوله ويجوز عطف تافها على محل كدلو) زاد عب فقال بناء على اضافة المصدر لفاعله (أقول) وليس ذلك بمتعين بل ولو على اضافته لمفعول يصح ذلك

٣ قول المحشى ثم ان قوله الخ كذا بالنسخ وهو بنسخ الشرح ولعله ساقط مما كتب عليه المحشى اهـ مصححه

وهو الذى لا تلتفت النفوس اليه كالعصا والسوط وشبه ذلك لا يجب تعريفه أصلا وله ان يأكله ولا شئ عليه واستغنى المؤلف عن التصريح بجواز أكل التافه بنفى التعريف له ولا يلزم من نفى الضمان نفى التعريف (ص) بمظان طلبها بكباب مسجد فى كل يومين أو ثلاثة بنفسه أو بمن يثق به (ش) يعنى ان تعريف اللقطة انما يكون بالمواضع التى يظن بها ويقصد ان يطلبها أربابها فيها كابواب المساجد وما أشبه ذلك وأما داخل المسجد فانه لا يعرفها فيه ويجب على الملتقط ان يعرفها اما بنفسه أو يدفعها لمثله فى الامانة والثقة ليعرفها والتعريف فى كل يومين مرة أو فى كل ثلاثة أيام مرة وهذا فى غير أول أيام الالتقاط وأما فى أولها فيعرفها أكثر من ذلك (ص) أو باجرة منها ان لم يعرف مثله (ش) يعنى ان الملتقط اذا كان مثله لا يناسب ان يعرف عليها فانه يستأجر منها من يعرف عليها واذا كان مثله يعرف عليها فانه يستأجر من عنده من يعرفها ان لم يل تعريفها بنفسه وتقدم انه اذا استؤنى بتعريفها ثم ضاعت فانه يضمنها واذا دفعها لمن يثق به وضاعت منه فانه لا ضمان عليه (ص) وبالبلدين ان وجدت بينهما (ش) عطف على مقدر بعد قوله بمظان طلبها تقديره بمظان طلبها فى البلد الواحد وفى البلدين ان وجدت بينهما فاقتضى ان المظان تطلب هنا أيضا (ص) ولا يذكر جنسها على المختار (ش) أى بل يلفق اسمها مع غيرها ويقول يامن ضاع له شئ لانه اذا ذكر جنسها انساق ذهن بعض الحذاق الى قدرها أو ما تجعل فيه أو ما تربط به وأولى ان لا يذكر نوعها ولا صفتها ومقتضى كلام اللخمى ان النهى على سبيل الكراهة لانه قال وان لا يسمى أحسن وفى عزو المؤلف ذلك للخمى مع عدم تصريحه بالمنع اشارة لذلك (ص) ودفعت لحبر ان وجدت بقرية ذمة (ش) الحبر بفتح الحاء المهملة وكسرها هو العالم من الكفار ويطلق أيضا على عالم المسلمين والراهب هو العابد والمعنى ان الملتقط اذا وجد اللقطة بقرية ذمة فانه يدفعها لحبرهم ولا يجب عليه ان يعرفها هو لئلا يكون فيه خدمة لاهل الذمة وظاهره سواء كان ذلك الحبر من المحل الذى وجدت فيه اللقطة أم لا وبعبارة

(قوله هو الذى لا تلتفت النفوس اليه) وان شئت قلت ما دون الدرهم الشرعى وقوله كالعصا والسوط أى اللذين قيمتهما أقل من الدرهم الشرعى فاذا علمت ذلك فالنصف والنصفان وغيرهما مما كان أقل من الدرهم الشرعى كل ذلك تافه وظاهر هذا الاطلاق كما وقع لى مع شيخنا الصغير رحمه الله خلافا لمن يقول والظاهر ان المراد بالتافه بالنسبة لربه فقد يكون الجديد من النحاس ليس بتافه (قوله وله أن يأكله ولا شئ عليه) أى حيث لم يعلم ربه كما هو الموضوع والا لم يجز له أكله ويضمن ويجرى مثل ذلك فى قوله وله أكل ما يفسد (قوله بنفى التعريف له) أى فيلزم من نفى التعريف جواز الاكل (قوله ولا يلزم الخ) المناسب أن يقول ولا يلزم من جواز الاكل نفى التعريف الا أن يكون الشارح أراد من نفى الضمان جواز الاكل وهو جواب عما يقال هل لا عكس وحاصل الجواب ان جواز الاكل يجامع التعريف كما فى اللقطة بعد السنة (قوله أو بمن يثق به) أى بامانته مثل نفسه ولو لا امام مأمون الجهة (قوله وما أشبه ذلك) أى كالسوق ولو داخله (قوله فانه لا يعرفها فيه) أى يكره وقوله أو يدفعها لمثله الخ أراد تفسير قول المصنف أو بمن يثق به (قوله واما فى أول أيام الالتقاط) يقتضى ان الالتقاط وقع فى أيام متعددة مع ان الالتقاط يكون فى يوم واحد بل فى لحظة واحدة والجواب انه جمع باعتبار تعدد اللقطة ويراد باليوم مطلق الزمن وكأنه قال وهذا فى غير أول أزمنة الالتقاط (قوله أو باجرة منها) عطف على مقدر أى بغير أجرة أو باجرة وحينئذ فقيد التوثق مسلط عليه (قوله وبالبلدين الخ) قال اللقانى ظاهره ولو كانت احداهما أقرب من الاخرى وينبغى اذا كانت أقرب الى احداهما من الاخرى قربا متأكدا بحيث يقطع القاطع بانها من هذه دون الاخرى انه انما يعرفها فى التى هى أقرب القدر المذكور (قوله يلفق اسمها مع غيرها) المراد والدفع بتلفيق اسمها مع غيرها التعبير بلفظ عام يصدق بها وبغيرها كشئ فى قوله يامن ضاع له شئ وليس المراد ظاهر العبارة من انه يجمع الاسمين معا أى يذكرهما معا وصورة عدم التلفيق أن يقول يامن ضاع له بقرة مثلا ثم ان التلفيق المذكور يكون بذكر النوع كما يصدق بذكر الجنس (قوله اشارة لذلك) فيه نظر لان معنى قوله أحسن اى أحسن القولين أى أرجحهما الا ان معناه استحبه والمصنف ذكر صيغة الاسم لاختياره القول بانه لا يذكر جنسها والحاصل كما يستفاد من كلامهم انه اختلف اذا أنشدها هل يسمى جنسها أولا والراجح عدم التسمية أى ان الراجح القول بوجوب عدم تسمية الجنس (قوله وكسرها) أى وهو الفصيح كما قاله أهل اللغة سمى باسم الحبر الذى يكتب به (قوله هو العالم من الكفار) أى ان المراد بالحبر فى المقام هو العالم من الكفار وقوله ويطلق أيضا حاصله ان الحبر هو العالم مطلقا (قوله لئلا يكون الخ) هذا ينتج الحرمة لا عدم الوجوب الصادق بالكراهة (قوله وظاهره سواء الخ)

والدفع للحبر مندوب اذ له ان يعرفها بنفسه فان لم يكن بها حبر فهل تدفع للسلطان أو للراهب وقوله بقرية ذمة أى بقرية ليس فيها الا أهل الذمة وهذه عبارتهم (ص) وله حبسها بعدها أو التصدق أو التملك ولو بمكة ضامنا فيهما (ش) يعنى ان اللقطة اذا عرفها سنة ولم يأت ربها فهو مخير بين أمور ثلاثة اما ان يحبسها الى ان يأتى ربها وان شاء تصدق بها عن ربها وان شاء تملكها ويدخل فيه ما اذا تصدق بها عن نفسه واذا جاء ربها ضمنها له فى التصدق بها عن ربها وفى التملك ولا فرق على المشهور بين لقطة مكة وغيرها من الاقطار فى هذه الاوجه الثلاثة وأما ما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام لا تحل لقطة الحاج وقوله عليه الصلاة السلام ان لقطتها لا تحل الا لمنشد فمحمول على انها لا تحل لمن يريد تملكها دون تعريف بل لا تؤخذ الا للتعرف وسبب تنبيه الشارع على هذا الحكم وتخصيصه بلقطة مكة وهو عام فيها وفى غيرها هو ان لقطة مكة توجد كثيرا فى الحرم لاجتماع الناس من كل فج وانه موضع نسك وان الغالب منه ان الحاج لا يعود لطلب اللقطة ان كان من أهل الآفاق فيصير الآخذ لها آخذا لنفسه لا محالة فخص النبى عليه الصلاة والسلام لهذا المعنى وغلط فيه ومحل التخيير فيما اذا كانت بيد غير الامام والا فليس له الا حبسها أو بيعها لصاحبها او وضع ثمنها فى بيت المال لربها وليس للامام التصدق بها ولا تملكها والفرق بينه وبين غيره مشقة خلاص ما فى ذمته منه بخلاف غيره ولذا لا يجوز لرب الآبق بيعه اذا وجده الامام حتى يقبضه منه ويجوز بيعه اذا وجده غيره (ص) كنية أخذها قبلها (ش) التشبيه فى الضمان والمعنى ان الملتقط لما رأى اللقطة فقبل ان يضع يده عليها نوى ان يأكلها فلما وضع يده عليها وحازها تلفت من عنده بغصب أو بغيره فانه يكون ضامنا لها بتلك النية لانه صار كالغاصب حين وضع يده عليها بتلك النية ومن باب أولى الضمان لها اذا احدث نية أكلها قبل السنة بعد ان وضع يده عليها (ص) وردها بعد أخذها للحفظ (ش) يعنى ان الملتقط يضمن اللقطة اذا أخذها لاجل أن يحفظها ثم ردها بعد ذلك عن بعد الى موضعها أو الى غيره فضاعت فقوله للحفظ أى للتعريف ومفهومه انه لو أخذها لغيره كمن أخذها ليسأل جماعة هل هى لهم أو لا فان ردها بعد بعد ففيه التأويلان وأما ان ردها بالقرب فلا ضمان بلا نزاع فمفهومه فيه تفصيل وكلام المؤلف فى قسم المكروه لان الواجب بتركها يضمن وفى الحرام يضمن بأخذها ان لم يردها مكانها الان ردها واجب (ص)

الا ان الظاهر ان الاولى دفعها الحبر البلد لانه ادرى باهل المحل (قوله والدفع للحبر مندوب) كذا قال عج ان الظاهر ان الدفع مندوب وقال اللقانى ودفعت لحبر جوازا ان شاء وان شاء عرفها بنفسه والظاهر قول عج ويمكن الجمع بان المراد بالجواز الاذن فيصدق بالندب (قوله فهل تدفع للسلطان او للراهب) اى العابد والظاهر دفعها للراهب لقلة شغله بخلاف السلطان (قوله وهذه عبارتهم) اى العبارة المشتملة على الحصر ولذا قال بهرام يعنى ان اللقطة اذا وجدت فى قرية ليس فيها الا اهل الذمة فانها تدفع الى احبارهم وقاله ابن القاسم اى فتى كان فيها احد من المسلمين فانها لا تدفع لحبرهم وتكون مثل اللقطة التى توجد فى بلاد المسلمين (قوله وفى التملك) اى وما دخل فى التملك وهو ما اذا تصدق بها عن نفسه (قوله على المشهور) مقابله ما للباجى من ان لقطتها لا تستباح بعد التعريف سنة وعليه تعريفها ابدا (قوله لا تحل لقطتها الا لمنشد) لقول الشافعى والباجى ان الاستثناء معيار العموم ولذكر هذه الجملة بعد جملة لا تحل فيها ابدا وهى ولا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها اى لا يقطع حشيشه ولا يعضد شوكه والاصل تجانس المعطوفات فى النفى الابدى (قوله فمحمول على انها لا تحل لمن يريد تملكها) اى ابتداء وقوله وانه موضع نسك معطوف على قوله لاجتماع الناس وقوله وان الغالب منه معطوف على قوله ان لقطة مكة وقوله لهذا المعنى اى المشار له بقوله هو ان لقطة مكة (قوله وغلط فيه) اى فى الخص المأخوذ من حض (قوله فقبل الخ) ومثله حال وضع يده (قوله ومن باب اولى الضمان لها اذا احدث لهنية اكلها قبل السنة) ثم انك خبير بانه لا وجه للاولوية بل هما متماثلان (قوله ففيه التأويلان) ضعيف والمعتمد الضمان فى ردها بعد بعد كما يأتى بعد قوله الا بقرب فتأويلان (قوله لان الواجب بتركها) اى بتركه التقاطها يضمن فتركه مصدر مضاف للمفعول والحاصل انه ان ردها فى الحالة التى يجب عليه الالتقاط فيها فانه يضمن بمجرد الترك وفى الالتقاط الحرام يضمن باخذها ان لم يردها مكانها واعلم ان صور المكروه اربع لانه اما ان يكون اخذها للحفظ ام لا وفى كل اما أن يردها بالقرب أو بالبعد ففى ردها بعد بعد فانه يضمنها مطلقا سواء أخذها للحفظ أم لا

وان اخذها لا للحفظ بل ليسأل جماعة فان ردها بالقرب فلا ضمان اتفاقا وان أخذها للحفظ وردها بالقرب فهو موضع التأويلين (قوله وما في الشارح) لان حاصل ما في الشارح بهرام انه ان ردها بعد بعد وكان قد أخذها للحفظ فانه يضمن اتفاقا وان أخذها لغير التعريف وردها بالقرب لم يضمن اتفاقا وان أخذها بنية التعريف وردها بالقرب أو أخذها لا للحفظ وردها بعد بعد فهما محل التأويلين فقد جعل محل التأويلين صورتين مع انه صورة واحدة على ما نقل في المقدمات من أن محل التأويلين اذا ردها بعد أخذها للحفظ بالقرب فان ردها بالقرب ولم يأخذها للحفظ فلا ضمان اتفاقا وان ردها بعد بعد ضمن اتفاقا هذا محصل شارحنا تابعا لعج فيما قاله ثم لما ذكر عج ذلك قال بعد كلام ذكره وعلى هذا فما قاله الشارح قبل كلام المقدمات عن ابن رشد من ان موجب الضمان أخذها للحفظ أي التعريف ولو ردها بالقرب واذا لم يأخذها للتعريف فانه لا ضمان عليه ولو ردها بعد بعد غير معول عليه اه أقول العجب من عج فان بهرام انما ذكر التأويلين فيما اذا أخذها للتعريف وردها بالقرب وما في شارحنا مما يخالف ١٤٨ ذلك لا يعول عليه (قوله في جميع ما مر) أي في وجوب الالتقاط والتعريف وليس لسيده منعه منه ولا يخالف هذا قوله وليس لمكاتب الخ لانه في التقاط اللقيط وما هنا في التقاط اللقطة والفرق كثرة الاشتغال في اللقيط دونها اذ تعريفها يمكن مع سعيه في خدمة سيده (قوله فانها جناية) أي في رقبته (قوله وليس لسيده منعه الخ) في محل الحال من تتمة التعليل (قوله فان جاء صاحبها) جواب ان محذوف تقديره فادفعها اليه وقوله والا أي وان لم يجئ وقوله فشأنك منصوب كما في شرح البخاري أي الزم شأنك أي الزم حالك أي الزم تكميل حالك بالتملك لها (قوله وله أكل ما يفسد ولو بقرية) ظاهره من غير استيناء وهو ظاهر ابن عرفة وشاة ايضا وقال الزرقاني ينبغي الاستيناء بما كان شأنه يسير الاحتمال اتيان صاحبه (قوله وما يؤخذ من ظاهر الخ) اى لانه انما قال ولم يؤقت مالك في التعريف به اوقتا (قوله واما ما لا يفسد فليس له اكله) اى سواء كان في الفلاة او البلد (قوله في القسمين) اى ما يفسد وما لا يفسد اى واما اذا كان له ثمن فانه يضمن الثمن اذا اكله فيما اذا كان لا يفسد واما اذا كان يفسد فانه يباع ويوقف ثمنه كما صرح به ابن رشد وفي عب وان لم يكن له ثمن والا اكل ضمن ثمنه اه اى قيمته (اقول) وحيث صرح ابن رشد بما قاله فلا يعدل عنه وبعد ان علمت ذلك تعلم ان هذا يعارض ظاهر قوله أول العبارة الذي هو قوله فانه يجوز له ان يأكله ولا ضمان عليه فان ظاهره كان له ثمن ام لا والمعتمد اول العبارة وهو ظاهر المدونة والقول بالبيع ووقف الثمن لاشهب وهو ضعيف والحاصل انه له أكل ما يفسد قليلا او كثيرا وجده بفلاة أو بقرية اما اذا كان بفلاة فمن غير خلاف واما بقرية او برفقة له فيها قيمة ففي المسئلة ثلاثة أقوال الاول يضمنه سواء أكله أو تصدق به وهو ظاهر قول أشهب لانه قال يبيعه ويعرف به الثاني لا ضمان عليه مطلقا قاله صاحب المقدمات وغيره وهو ظاهر المدونة لقوله يتصدق به أحب الي فان أكله فلا شئ عليه والثالث لا يضمنه ان تصدق به ويضمنه ان أكله قاله مطرف

الا بقرب فتأويلان (ش) يعني انه اختلف اذا أخذ اللقطة بنية التعريف ثم بدا له فردها بالقرب الى موضعها فضاعت هل يضمنها أم لا فان ردها بالقرب ولم يأخذها للحفظ فلا ضمان اتفاقا وان ردها بعد بعد ضمن سواء أخذها للحفظ أم لا على ما في المقدمات وما في الشارح مما يخالف ذلك لا يعول عليه انظر شرحنا الكبير (ص) وذو الرق كذلك وقبل السنة في رقبته (ش) يعني ان الرقيق حكمه حكم الحر في جميع ما مر الا في الضمان قبل السنة فانها جناية ليس لسيده اسقاطها عنه بخلاف الدين لان ربه لم يسلطه عليها وليس لسيده منعه من تعريفها الا انه يصيح في حال تصرفه لسيده ولا يضر مولا كانت بعد السنة في ذمته لقوله عليه الصلاة والسلام عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها ومفهوم قبل انها بعدها في ذمته ومعنى كونها في رقبته انه يباع فيها ما لم يفده السيد فقوله وقبل السنة متعلق بمحذوف أي واستهلاكها قبل السنة في رقبته (ص) وله أكل ما يفسد ولو بقرية (ش) يعني ان من وجد شيئا من الفواكه واللحم وما أشبه ذلك مما يفسد اذا أقام فانه يجوز له ان يأكله ولا ضمان عليه فيه لربه وسواء وجده في عامر البلد أو غامرها وظاهره من غير تعريف أصلا وهو ظاهر كلام ابن رشد وابن الحاجب وما يؤخذ من ظاهر المدونة من التعريف ضعيف وأما ما لا يفسد فليس له أكله فاذا أكله ضمنه ان كان له ثمن وقول الشيخ عبد الرحمن في القسمين لا ضمان أي اذا لم يكن له ثمن (ص)

(قوله وشاة بفيفاء) هي القفار أي ولو لم يعسر حملها (قوله فانه لا ضمان عليه على المشهور) ومقابله ما ذهب اليه سحنون انه اذا وجدها في الفلاة فأكلها أو تصدق بها ثم جاء صاحبها فانه يضمنها (قوله فاذا أتى بها حية الخ) أي أو وجدها بالعمران أو قريبة من العمران عرفها كاللقطة (قوله اذا وجدها بمكان يخاف عليها من السباع) المراد أنها بمحل خوف في الفيفا فيخرج ما اذا كانت بمحل خوف في العمران فانها تصير لقطة ثم لا يخفى ان ذلك الاكل مقيد أيضا بما اذا عسر الاتيان بها والا وتيسر سوقها للعاضرة فليس له أكلها قطعا فليست كالشاة في الفيفاء كما هو ظاهر المدونة وكلام المصنف كذا في عج (قوله وكذا اذا خيف عليها من الناس) أي من المارين بذلك الموضع (قوله بمحل أمن) أي من جوع وما أشبه ذلك (قوله فيجب لقطها من هذه الحيثية) ويشاركها البقر في ذلك فاذا ترك التقاط الابل أو البقر مع خوف السارق فانه يضمنها (قوله للحديث الخ) هو قوله عليه الصلاة والسلام دعها فان معها سقاءها وحذاءها وحذاؤها أخفافها لما فيها من الصلابة فاشبهت الحذاء الذي هو النعل وسقاؤها كرشها لكثرة ما تشرب فيه من الماء فتكتفي به الايام فاشبه السقاء الذي هو القربة فكلاهما من مجاز التشبيه (قوله وكراء بقر) أي ليس له أكلها (قوله وله أن ينفق عليها من ماله) اعلم ان مقتضى كلام اللخمي انه اذا لم يؤجرها في نفقتها يبيعها وفي المسائل الملقوطة وله كراء بقر وغيرها في علفها كراء مضمونا وله بيع ما يخاف ضياعه وتلفه اه فقوم بعضهم من ذلك انه لا ينفق عليها من ماله معترضا على من أخذ من كلام المصنف النفقة عليها من ماله كما قاله شارحنا تبعا للشيخ أحمد لان الشيخ احمد قال في حل كلام المصنف ومقتضاه انه لا يتعين عليه ذلك وان له أن ينفق عليها من ماله وهو ظاهر اذ لا يتعين عليه فعل المصلحة لغيره والذي ظهر ان يقال يخير بين الامور الثلاثة كراؤها أو الانفاق من ماله أو بيعها (قوله فلا يحتاج لتصويب) حاصله انه اعترض على المصنف بان المضمون هو كراء دابة غير معينة والفرض انها معينة فالصواب ان المصنف يبدل مضمونا بمأمونا وحاصل الجواب ان معنى مضمونا مأمونا لا يخشى عليها منه ثم لو كراها كراء مأمونا وكان وجيبة ثم جاء ربها قبل تمام المدة فليس له بها فسخه خلافا للشيخ أحمد حيث استظهر الفسخ • (تنبيه) • يقدم المستأجر في الكراء غير المأمون لانه مباشر على المكري لانه متسبب (قوله خلافا لما في الشارح) أي لانه قال يعني وكذلك له أن يركب الدابة الى موضع معتمد قودها عليه أو للضرورة التي تعتريه في قودها لو يمشيه لا عن مهمانه

وشاة بفيفاء (ش) يعني ان من وجد شاة بالفيفاء فذبحها فيها أو أكلها فانه لا ضمان عليه على المشهور وسواء أكلها في الفيفاء أو في العمران لكن ان حملها أو الطعام الى العمران ووجده ربه فهو أحق به وليدفع له أجرة حمله فان أتى بها حية الى العمران فعليه تعريفها أو يدفعها لمن يثق به يعرفها الا انها صارت كاللقطة (ص) كبقر بمحل خوف والا تركت (ش) يعني ان البقر اذا وجدها بمكان يخاف عليها من السباع أو من الجوع فحكمها حينئذ حكم الشاة في الفيفاء فله ان يأكلها حينئذ ولا ضمان عليه فيها كالشاة وكذا اذا خيف عليها من الناس هذا معنى التشبيه فان لم يكن البقر بمحل خوف فانه لا يعرض لها ويتركها مكانها الى ان يأتيها صاحبها (ص) كابل وان أخذت عرفت ثم تركت بمحلها (ش) يعني ان الابل تترك مطلقا سواء وجدها بمحل أمن أم لا فان تعدى وأخذها فانه يعرفها سنة ثم يتركها بمحلها وهذا ما لم يخف عليها من خائن فان خاف عليها منه فيجب لقطها من هذه الحيثية فقوله ولا يراعى خوف أي خوف هلاكها من جوع أو عطش أو سباع للحديث اما خوف الخائن فهو موجب للالتقاط من هذه الحيثية (ص) وكراء بقر ونحوها في علفها كراء مضمونا (ش) يعني ان البقر ونحوها كالخيل ونحوها يجوز لمن التقطها أن يكريها الاجل علوفتها والنفقة عليها كراء مضمونا مأمونا خفيفا لا يخشى عليها منه أي وله ان ينفق عليها من ماله وانما جاز له الكراء مع ان ربها لم يوكله فيه لان البقر ونحوها لا بد لها من النفقة عليها فكان ذلك أصلح لربها ثم ان العلف بفتح اللام اسم لما تأكله الدابة من فول ونحوه وأما بسكونها فهو اسم للفعل ثم ان قوله مضمونا أي مضمونا عاقبته فلا يحتاج لتصويب (ص) وركوب دابة لموضعه (ش) يعني ان الملتقط يجوز له ان يركب اللقطة من موضع الالتقاط الى منزله وظاهره وان لم يتعذر أو يتعسر قودها عليه كما في تت والمواق خلافا لما في الشارح وقوله (والا ضمن) راجع للثلاث مسائل أي والا بان أكراها في أزيد

(قوله لكن ظاهر كلام المؤلف ولو زادت الخ) الحاصل انهما قولان فى المذهب وفى كلام عج ميل الى ترجيح ما ذهب اليه ابن رشد (قوله والمراد بالغلات اللبن والجبن) أى وكذا الزبد والسمن (قوله وسيأتى النسل بعد هذا) أى المشار له بقول المصنف دون نسلها وقوله فى الجملة راجع للصوف أى الصوف فى الجملة وفسر قوله فى الجملة بقوله كان تاما أم لا اشارة منه الى أن الصوف متى أطلق انما ينصرف للتام ولو لم ينصرف للتام لما احتاج لقوله فى الجملة (قوله بالنفقة) قال عج وهذه المسئلة تدل على أن النفقة فى ذات اللقطة لا فى ذمة ربها فيستفاد من ذلك ان مسئلة كرائها المتقدمة لو نقص عن نفقتها لم يرجع بباقيها اه أى حتما ويكون ذلك داخلا فى قول المصنف وخير ربها الخ (قوله فان أراد أخذها) البساطى وانظر هل يلزمه ذلك فى عكسه اه وهو ما اذا فكها ودفع النفقة ثم أراد أن يسلمها (أقول) والظاهر انه ليس له ذلك (قوله فان الملتقط أحق بها) أى لان تعلق حقه أقوى وحاصل ما فى المقام ان ما زاد على أجرة القيام والنفقة من غلة وكراء يكون لقطة واذا ساوت أجرة القيام والنفقة الغلة والكراء فالامر ظاهر وان زادت النفقة وأجرة القيام على الغلة والكراء فلا يكون الزائد فى الصوف ولا فى النسل ولا فى ذمة ربها بل يجرى فيه قول المصنف وخير ربها هذا على ما قاله ابن رشد الذى هو ليس ظاهر المصنف واما على ظاهر المصنف من أن الغلة للملتقط على كل حال فانه اذا لم يكن لها كراء أو لها كراء لا يفى بالنفقة انها تضيع على الملتقط ولا يؤخذ ذلك من مالها من صوف ونسل أى ويكون ربها مخيرا بين أن يسلم اللقطة للملتقط أو يدفع له ما أنفقه * (تنبيه) * قوله أو اسلامها كذا فى نسخة الشارح والحطاب وفيه نظر اذ العطف فى مثل هذا يجب أن يكون بواو وجعل أو بمعنى الواو كما فى قول الشاعر * ما بين ملجم مهره او سافع * يتوقف صحته على جواز مثل ذلك فى النثر (قوله وان باعها بعدها فالربها الا الثمن) أى حيث لم ينو بالتقاطها تملكها قبل التقاطه فان نوى ذلك ثم التقطها فانه يضمن قيمتها سواء باعها قبل السنة أو بعدها واما ان لم ينو تملكها الا بعد التقاطها وباعها باسم نفسه فان عليه القيمة كذا فى بعض الشروح اه فحاصله انه يضمن قيمتها مطلقا سواء نوى التملك قبل الالتقاط أم لا (قوله كذا فى بعض التقارير) أى ولا فرق فى ذلك بين أن تكون بيعت باذن الامام أم لا (قوله فعليه قيمتها) أى ان شاء وان شاء أخذ الثمن (قوله فى رقبته) أى فيباع فيها ان لم يفده السيد

من علفها أو كان الكراء غير مأمون أو ركبها الغير موضعه ضمن وحذف المؤلف متعلق ضمن فيم القيمة ان هلكت والمنفعة ان لم تهلك (ص) وغلاتها دون نسلها (ش) يعنى ان الملتقط له غلة اللقطة أى له منها بقدر قيامه عليها والزائد على ذلك لقطة هكذا قيده ابن رشد لكن ظاهر كلام المؤلف ولو زادت الغلة على قدر قيامه وهو الموافق لرواية ابن نافع والمراد بالغلات اللبن والجبن أى ما عدا الصوف وما عدا الكراء وما عدا النسل لانه قدم الكراء فى قوله وكراء وما زاد منه عن علفها فهو لربها وسيأتى النسل بعد هذا والصوف حكمه حكم النسل فى الجملة أى سواء كان تاما أم لا ولو قال وغلتها لكان أخصر مع انه مفرد مضاف فيعم وضمير غلاتها عائد على المذكورات من الشاة وما بعدها وأما نسل اللقطة فلا يأخذه الملتقط (ص) وخير ربها بين فكها بالنفقة أو اسلامها (ش) يعنى ان الملتقط اذا أنفق على اللقطة نفقة من عنده ثم جاء صاحبها فانه بالخيار بين ان يفتك اللقطة فيدفع للملتقط نفقته وبين ان يترك اللقطة لمن التقطها فى نفقته التى أنفقها عليها فان أراد أخذها بعد ذلك لم يكن له ذلك قاله أشهب فلو ظهر على صاحبها دين فان الملتقط يقدم بنفقته على الغرماء كالرهن حتى يستوفى نفقته (ص) وان باعها بعدها فالربها الا الثمن (ش) يعنى ان الملتقط اذا باع اللقطة بامر السلطان أو بغير أمره بعد ان عرفها سنة ثم جاء ربها فليس له الا الثمن الذى بيعت به وليس له نقض البيع فلو باعها قبل السنة فربها مخير فى امضاء البيع ورده قوله فالربها الا الثمن أى على الملتقط لا على المشترى ولو كان الملتقط عديما ويرجع عليه بالمحاباة أيضا كالوكيل فان أعدم فى هذه رجع على المشترى بما حاباه به بخلاف أصل الثمن والفرق ان المشترى لما شارك البائع فى العداء بالمحاباة رجع عليه بها عند عدم بائعه ولا كذلك عدمه فى غير ذلك من الثمن كذا فى بعض التقارير وقال التتائى ومفهوم الظرف انه لو باعها قبل السنة ان حكمها ليس كذلك والحكم ان ربها مخير فى امضاء البيع وأخذ الثمن أورده وأخذها الخ وقوله أورده أى ان كانت قائمة فان فاتت فعليه قيمتها فى ذمته ان كان حرا فان كان عبدا ففى رقبته كالجناية كما أشار له قبل بقوله وقبل السنة فى رقبته (ص) بخلاف ما لو وجدها بيد المسكين أو مبتاع منه فله أخذها (ش)

يعني ان رب اللقطة لو جاء وقد كان الملتقط تصدق بها على شخص معين فان لربها ان يأخذها من يد المسكين ولا شئ له وكذلك اذا احازها المسكين و باعها ثم جاء ربها فوجدها بيد من اشتراها من المسكين فان لربها أخذها و يرجع المشترى على المسكين بثمنه ان كان قائما بيد المسكين فان فات رجع المشترى بثمنه على الملتقط فقوله فله أخذها أى وله تضمين الملتقط وهذا اذا تصدق بها عن نفسه دخلها نقص أم لا أو عن ربها ودخلها نقص مفسد لانه بتصدقه بها ضمنها وأما عن ربها ولم يدخلها نقص مفسد فيتعين أخذها وحمله على ان له أخذها وله تركها مجانا فاسد اذ لا فائدة فيه لان هذا لا يتوهم وحمله على ان له أخذها وله تضمين الملتقط اذا لم يدخلها نقص وتصدق بها عن ربها فاسد أيضا لانه يتعين أخذها فى هذه الحالة (ص) وللملتقط الرجوع عليه ان أخذ منه قيمتها الا أن يتصدق بها عن نفسه (ش) يعني ان الملتقط اذا عرف اللقطة سنة ثم نوى تملكها أو تصدق بها ثم جاء ربها فوجدها ناقصة عما كانت فهو بالخيار ان شاء أخذها ناقصة وان شاء أخذ من الملتقط قيمتها يوم نوى التملك أو يوم التصدق بها وللملتقط حينئذ الرجوع على المسكين بعين اللقطة أو بما بقى منها الا أن يتصدق الملتقط بها عن نفسه فلا رجوع له حينئذ على المسكين بشئ وأما لو وجدها فاتت بيد المسكين لم يرجع عليه الملتقط بما غرمه من قيمتها لربها وأما لو وجدها قائمة لم يدخلها عيب فليس لربها الا أخذ عينها الا أخذ قيمتها فالضمير فى عليه يرجع على المسكين المتقدم ذكره وهو الذى لم يفوتها بل وجدت عنده معيبة كما قررناه به (ص) وان نقصت بعد نية تملكها فلربها أخذها أو قيمتها (ش) يعني انه اذا عرفها سنة ثم بعد ذلك نوى تملكها أو تصدق بها على المساكين ثم جاء ربها فوجدها ناقصة فهو مخير بين ان يأخذها ناقصة ولا شئ له أو يأخذ قيمتها من الملتقط والقيمة يوم نوى التملك أو يوم التصدق هذا اذا دخلها عيب منقص وأما لو دخلها عيب مهلك فليس لربها الا القيمة ومفهوم

(قوله فان فات رجع المشترى بثمنه على الملتقط) لانه الذى ورط المسكين (قوله وله تضمين الملتقط) أى القيمة لانه ضامن لها بتصدقه بها ولو عن ربها وقوله وهذا أى التضمين (قوله وهذا الخ) أنت خبير بما قاله الشارح ولكن المناسب حمل المصنف هنا على ما اذا لم يحصل نقص واما لو حصل نقص فهو المشار له بعد بقوله وللملتقط الرجوع (قوله نقص مفسد) أى أذهب الانتفاع بها مفهومه انه اذا لم يكن مفسدا فحكمه حكم ما اذا لم يدخلها نقص أصلا وهذا لا يظهر لان ذهاب الانتفاع بها قد فوتها على ربها فصارت بمنزلة الميتة فالمناسب ما قاله الشيخ أحمد من انه اذا كانت قائمة لم تتعيب فان له أخذها أو تركها مجانا فان فاتت فليس له الا قيمتها ثم اذا تعيبت فاما أخذها أو قيمتها وسواء فى ذلك المسكين أو المبتاع منه فهذه ست صور وهذا كله اذا تصدق بها عن ربها فاذا تصدق بها عن نفسه وكانت باقية لم تتغير فله أخذها أو تضمين الملتقط قيمتها (أقول) وأولى اذا تعيبت وأما اذا فاتت فليس الا القيمة (قوله ثم نوى تملكها) المناسب حذف ذلك لان تلك المسئلة عين قوله الآتى وان نقصت بعد نية تملكها فكان المناسب أن يحذف قوله أو تصدق بها الآتية فى حل قوله وان نقصت بعد نية تملكها فكان يقول يعني ان الملتقط اذا عرف اللقطة سنة ثم تصدق بها ثم جاء ربها فوجدها ناقصة عما كانت فهو بالخيار ان شاء أخذها ناقصة وان شاء أخذ من الملتقط قيمتها يوم تصدق بها وللملتقط حينئذ الرجوع على المسكين بعين اللقطة أو بما بقى منها الا أن يتصدق الملتقط بها عن نفسه فلا رجوع له حينئذ على المسكين بشئ الى آخر ما قاله الشارح والحاصل انه اذا تصدق بها عن ربها فان جاء ربها ووجدها باقية بحالها ليس له الا أخذها وان وجدها فاتت فليس لربها الا أخذ قيمتها وان وجدها باقية الا انها تعيبت فيخير ربها بين أن يأخذها أو يضمن الملتقط قيمتها واذا اختار أخذ القيمة فلربها أن يرجع على المسكين بعين اللقطة أو بما بقى منها فان لم يجدها عنده فليس له الرجوع عليه بشئ واذا تصدق بها عن نفسه فله أن يضمن الملتقط قيمتها ولو كانت باقية لم يدخلها عيب أصلا والحاصل انها ان تلفت فللملتقط القيمة سواء تصدق بها عن نفسه أو عن ربها فاتت بيد المسكين أو بيد المشترى منه (قوله بل وجدت عنده معيبة) أى أو سليمة وتصدق بها عن نفسه (قوله يعني اذا عرفها سنة ثم بعد ذلك نوى تملكها ثم جاء ربها فوجدها ناقصة) أى وكان ذلك النقص بسبب استعمال أو تعد فيضير فلو تلفت بذلك فالقيمة واما لو كان ما ذكر من النقص أو التلف بسماوى فلا شئ لربها (قوله أو تصدق بها على المساكين) تقدم ان الاولى حذف هذه العبارة من ذلك الموضع لانها تقدمت

الظرف لو نقصت قبل نية التملك أو قبل السنة فليس له الا أخذها فقط وظاهره سواء نقصت بسبب استعمالها أم لا وهو كذلك على خلاف في ذلك وبعبارة كلام المؤلف اذا نقصت بغير سماوي والا فليس له الا أخذها كما اذا كانت باقية بحالها وهذا اذا نوى تملكها بعد السنة فان نواه قبلها فهو كالغاصب يضمن السماوي (ص) ووجب لقط طفل نبذ كفاية (ش) يعني ان من وجد طفلا منبوذا ذكرا أو انثى فانه يجب عليه لقطه وهو فرض كفاية وقد عرف ابن عرفة اللقيط بقوله صغير آدمي لم يعلم ابوه ولا رقه فيخرج ولد الزانية ومن علم رقه لقطة لا لقيط فقوله ويخرج ولد الزانية بقوله لم يعلم ابوه ولان هذا قد علم أحدهما وفي خروج ما ذكر نظر الا ان يقال مراده الاب ولو حكما والام هنا بمنزلة الاب الحقيق لانه انقطع نسبه من ابيه وثبت لها وهذا انما هو على نسخة ابوه بالافراد فقوله لقط طفل اي التقاطه وقوله نبذ جملة بعد نكرة فهي صفة لها اي طفل منبوذ وقوله كفاية حال من الوجوب المفهوم من الفعل اي حال كون الوجوب وجوب كفاية أو مفعول مطلق أو تمييز وقوله نبذ اشارة الى اتحاد معنى اللقيط والمنبوذ كما عند الجوهري والمتقدمين وقيل اللقيط ما التقط صغيرا في الشدائد والجلاء وشبه ذلك والمنبوذ ما دام مطروحا ولا يسمى لقيطا الا بعد أخذه وقيل المنبوذ ما وجد بفور ولادته واللقيط بخلافه والمراد بالطفل كما

(قوله قبل نية التملك) أي بعد السنة فقوله أو قبل السنة معطوف على محذوف والتقدير ومفهوم الظرف لو نقصت قبل نية التملك بعد السنة أو قبل السنة فليس له الا أخذها فقط وقوله على خلاف في ذلك حاصله ان ذلك اذا كان بسماوي فلا شئ على الملتقط اتفاقا وان كان باستعمال ففي المسئلة أقوال ثلاثة فقيل لا شئ على الملتقط وقيل يخير ربها بين أخذ القيمة وبين أخذها وما نقصها اذا نقصت نقصا قويا بسبب الاستعمال والا فانما أخذها مع ما نقصها وقيل ليس له الا ما نقصها فقط فقوله على خلاف في ذلك اى فيما اذا نقصت بالاستعمال اما بالسماوي فلا ضمان اتفاقا اذا علمت ذلك فقوله وظاهره راجع للمفهوم المشار له بقوله ومفهوم الخ ويصح ان يرجع لمنطوق المصنف لان تلك الاقوال منقولة مطلقا وتلخص ان النقص متى كان بسماوي لا ضمان مطلقا قبل السنة او بعدها ولو بعد نية التملك والخلاف انما هو فيما نقص بالاستعمال واما لو نوى التملك قبل السنة فيضمن ولو السماوي (قوله منبوذا) اى مطروحا بما يقال هذا لا يشمل من لا يطرح كابن اربع سنين او خمس سنين وانما يشمل الموضع مثلا ويمكن ان يقال المراد بالنبذ الترك فيشمل ذلك قاله الشيخ احمد (قوله ومن علم رقه) معطوف على قوله ولد الزانية وقوله لقطة خبر لمبتدأ محذوف اى فهو لقطة لا لقيط (قوله لان هذا علم احدهما) المناسب للبحث الذي بعد أن يقول لان هذا قد علم ابوه (قوله وفي خروج ما ذكر نظر) اى لانه لا يسلم انه علم ابوه بل ما علم الا امه وقوله والام هنا بمنزلة الاب الحقيقي الاولى ان يقول والام اب حكما (قوله وهذا انما هو على نسخة ابوه) اى واما على نسخة ابواه وهي نسخة شارح الحدود فلا يخرج ولد الزانية بل ولد الزانية يدخل في اللقيط الا أن يقال ان المعنى لم يعرف واحد منهما والحاصل انه ان اريد لم يعرفا معا دخل ولد الزانية في التعريف وان اريد لم يعرف واحد منهما خرج ولد الزانية (قوله اى التقاطه) كأنه اتى بذلك لان اللقط قال تعورف في رفع الحب من الارض الخ وهو ليس بمراد بل المراد التقاط الطفل الذي لم يعلم رقه (قوله اى حالة كون الوجوب المفهوم وجوب كفاية) المناسب ان يقول حالة كون الوجوب كفائيا اى كفائيا (قوله او مفعول مطلق) التقدير ووجب لقط الطفل وجوبا كفائيا وقوله او تمييز اى من جهة كون الوجوب كفاية اى من جهة كونه كفائيا (قوله الى اتحاد) لا يخفى ان المصنف يفيد ان المنبوذ غير اللقيط لانه جعل اللقيط هو الطفل الموصوف بانه نبذ فقول الشارح الى اتحاد معنى اللقيط غير مسلم وقوله وقيل اللقيط ما التقط يلزم على هذا القول ان من وجد مطروحا واخذ ايام الرخاء لا يقال له لقيط لعدم الجلاء ولا منبوذ لانه لم يدم مطروحا بل قد اخذ فما يسمى يكون واسطة (قوله الشدائد) اى كصعوبة القوت والجلاء اى انتقال مواطنهم وهو عطف سبب وقوله وشبه ذلك أى كالطاعون وقوله والمنبوذ ما دام مطروحا هذا هو مفاد المصنف (قوله وقيل المنبوذ الخ) هذا القول يفيد انه متى ما دام مطروحا لا يقال له لقيط ولا منبوذ فيكون واسطة الا أن يقال قوله بخلاف صادق بصورتين لان المعنى واللقيط هو الذي لم يوجد بفور الولادة صادق بان لا يوجد أصلا بان يكون قد دام مطروحا وبان يوجد لا بفور الولادة بل يوجد بعد مدة

(قوله والاوله منعها) أى فتلتقط باذنه كما أفاده عج والحاصل انها اذا كانت خالية من زوج فهى كالذكر تؤمر بالالتقاط كما أفاده عج وان كانت ذات زوج يكون ذلك باذنه (قوله فله منعها) فلو أخذته بعد المنع فيرد الولد ولا ينظر لكونها لها مال وقوله فلو أخذته أى وكان الزوج غائبا ثم قدم فان كان لها مال بقى الولد والارد ان كان المحل مطروقا (قوله واجبتان على من التقطه) أى عينا لا كفاية (قوله حتى يبلغ ويستغنى) ظاهر هذه العبارة انه لابد من الامرين البلوغ والاستغناء وان أحدهما لا يسقط وجوب الانفاق عليه وليس كذلك فتى استغنى ولو قبل البلوغ سقطت لانه ان لم يكن أولى من ابن الشخص الصغير فى السقوط فهو مساوله والحاصل انه متى حصل بلوغ واستغناء فتسقط وكذلك اذا حصل استغناء فقط واما حصول بلوغ بدون استغناء فلا سقوط (قوله ان لم يعط من الفئ) أى بيت المال (قوله الا أن يملك) ١٥٣ بالتشديد كهبة وصدقة وحبس فينفق

قال بعض الصغير الذى لا يقدر على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغطاء ونحوهما وظاهره وجوب الالتقاط على المرأة أيضا و ينبغى ان يقيد بما اذا لم يكن لها زوج وقت ارادتها الاخذ والا فله منعها فان اخذته فيه فرق بين ان يكون لها مال تنفق منه ام لا تأمل (ص) وحضانته ونفقته ان لم يعط من الفئ (ش) يعنى ان حضانة الطفل المنبوذ ونفقته واجبتان على من التقطه حتى يبلغ و يستغنى ولا رجوع له عليه لانه بالتقاطه الزم نفسه ذلك هذا ان لم يعط من الفئ اما ان اعطى منه فانه لا يجب على الملتقط ويكون ذلك على بيت المال (ص) الا ان يملك كهبة او يوجد معه او مدفون تحته ان كان معه رقعة (ش) هذا مستثنى من وجوب نفقة الطفل على ملتقطه والمعنى ان اللقيط تسقط نفقته عن الذى التقطه اذا كان له مال اما بهبة وما اشبه ذلك او وجدنا مالا معه بثيابه مربوطا أو محزوما عليه وما اشبه ذلك او وجدنا تحته مالا مدفونا ومعه رقعة مكتوب فيها ان المال للطفل فان لم تكن معه رقعة فان المال لا يكون له وتجب نفقته على الذى التقطه فقوله معه ظرف لغو متعلق بيوجد ولا يصح جعله نائب الفاعل لان مع من الظروف التى لا تتصرف ونائب الفاعل ضمير مستتر عائد على المال المفهوم من السياق اى او يوجد معه مال ولو صرح بمال و يكون مدفون معطوفا على صفة مال المقدرة اى الا ان يوجد معه مال ظاهرا ومدفون لكان احسن (ص) ورجوعه على ابيه ان طرحه عمدا (ش) يعنى ان الملتقط يثبت له الرجوع على ابى الطفل الملتقط بفتح القاف بالنفقة التى أنفقها عليه ان كان ابوه طرحه عمدا باقراره او ببينة بشرط ان يثبت الانفاق و يحلف انها كانت على وجه السلف لا على وجه الهبة و يشترط ان يكون الاب موسرا حين الانفاق و يرجع عليه حينئذ بنفقة المثل اما لو تاه منه أو هرب أو نحو ذلك فانفق عليه

من ذلك ويحوزه الملتقط بدون نظر حاكم ان كانت الهبة ونحوها من غير الملتقط وكذا منه على أحد قولين والقول الثانى لا يحوزها له لان ذلك خاص بالولى لمن فى حجره (قوله أو مدفون) لا مفهوم لقوله مدفون ولم يقل أو يملك بالعطف على يعط لانه لو قال ذلك لم يعلم منه انه اذا ملك يقدم ماله على الفئ مع انه المراد والحاصل انه يقدم ماله ان كان له مال فان لم يوجد فمن الفئ فان لم يوجد فعلى الملتقط (قوله مستثنى من وجوب الخ) فيه تسامح بل هو مستثنى من محذوف تقديره تجب نفقته على ملتقطه فى كل حال من الحالات الا فى حالة التمليك (قوله وما أشبه ذلك) أى ككيس فيه مال معلق فيه (قوله ظرف لغو متعلق بيوجد) قال البدر و يجوز كونه حالا

٢٠ شى سا

فيكون ظرفا مستقرا (قوله ونائب الفاعل ضمير الخ) أى ومدفون مرفوع معطوف على نائب فاعل يوجد بتقدير صفة أى مال ظاهر أو مدفون (قوله لكان أحسن) أى لان عطفه على الضمير مع تقدير صفة يفيد ان الضمير يوصف مع انه لا يوصف ومقتضى ذلك ان ذلك يكون متعينا لا احسن (قوله باقراره أو بينة) فيه اشارة الى ان الاصل عدم العمد (قوله انها كانت على وجه السلف) أى فلو انفق خالى الذهن فلا رجوع له وسيأتى فى قول المصنف والقول له انه لم ينفق حسبة يفيد انه اذا كان خالى الذهن يرجع والمعتمد الموافق للنقل انه يرجع حيث لانية له كما أفاده عج ومحل كونه يحلف انها كانت على وجه السلف مالم يشهد حين الانفاق والافلا يمين (قوله ويرجع عليه حينئذ بنفقة المثل) أى فلا يرجع بالسرف اذا كان فى الانفاق سرف (قوله اما لو تاه منه أو هرب الخ) هذا يخالف ما تقدم فى باب النفقات من الرجوع من غير تلك التفرقة قال بعض شيوخنا واما هم عذروه بعدم تعمد طرحه

شخص نفقـة فانه لارجوع له بها على ابيـه ولو موسرا لان النفـقة حينئـذ على وجه الهبة واذا تنازعا في قدر النفـقة فلابد من الاثبات والا فالقول قول ابيه بيمين لانه غارم واعتمد البات على ظن قوي ولو اختلفا في طرحه عمدا فادعى الملتقط ان أباه طرحه عمدا وانكر ذلك الاب فالظاهر ان القول للاب لما جبل عليـه من الشفقة وكذلك لو اختلفا في يسر الاب وقت الانفاق عليـه انظـر الحطاب وانظـر قوله عمـدا مع قوله طرحه اذ المتبادر منه قصده فيصـير قوله عمدا مستدركا الا أن يؤول بوقع طرحه تأمل وهـل من الطرح عمدا ما اذا طرحه لوجه أم لا وجعله البساطي خارجا بقوله عمدا وقوله ورجوعه على أبيه اما مبتدأ وخبر أي ورجوعه ثابت على أبيه والجملة مستأنفة أو انه استعمل الوجوب في حقيقته ومجازه فاستعمل في الاول وهو قوله ووجب لقط طفل في معناه الحقيقي وهو المعنى الشرعي وهو ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه وفي الثاني وهو قوله ورجوعه الخ في المعنى المجازي وهو الثبوت أي وثبت رجوعه على أبيه أي وله ان يترك ولا يرجع (ص) والقول له انه لم ينفق حسبة (ش) والمعنى أنه لو تنازع أبو الطفل مع من انفق على المنبوذ فقال الاب أنت أنفقت على ولدي حسبة وقال الملتقط بل انفقت عليـه لارجع فالقول قول المنفق انه انفق ليرجع بيمين لانه يقول أنت طرحت ولدك عمدا (ص) وهو حر وولاؤه للمسلمين (ش) يعني ان اللقيط حر بحكم الشرع لانه الاصل في الناس فيمن لم يتقرر عليه ملك ولو التقطه عبد وولاؤه للمسلمين لا للملتقط والمراد بالولاء الميراث أي فيرثونه ويعقلون عنه وأما الولاء العرفي الذي هو لحمة كلحمة النسب فانه انما يكون عن عتق (ص) وحكم باسلامه في قرى المسلمين كأن لم يكن فيها الا بيتان ان التقطه مسلم وفي قرى الشرك مشرك (ش) يعني ان الملتقط اذا وجد في بلاد المسلمين فانه يحكم باسلامه لانه الاصل والغالب وسواء التقطه مسلم أو كافر واذا وجد في قرية ليس فيها من المسلمين سوى بيتين أو ثلاثة فانه يحكم باسلامه

(قوله لان النفقة حينئذ على وجه الهبة) أي تحمل على وجه الهبة (قوله لانه غارم) هكذا الفقه ومقتضى القواعد ان يكون القول قول الملتقط لانه لا يعلم الا منه (قوله واعتمد البات الخ) جواب عما يقال كيف يحلف مع انه لم يشاهد (قوله وكذلك لو اختلفا في يسر الاب) أي فالقول قول الاب بيمينه (قوله انظر الحطاب) عبارة شب وكذلك اذا اختلفا في يسر الاب وعسره وقت الانفاق عليه قاله الحطاب وينبغي ان يجري الامر في الثاني على ما تقدم في النفقات فيما اذا طولب الاب بالنفقة من حمله على اليسر أو العسر انتهى (قوله اذ المتبادر منه قصده) ويجاب بأن المراد بالطرح الترك والترك يكون عمدا وغير عمد وكذا يقال تركه نسيانا أو عمدا ولا التفات لهذا المتبادر (قوله الا أن يؤول بوقع طرحه الخ) لا يخفى ان البحث باق (قوله تأمل) أقول تأملناه فوجدنا البحث باقيا لم ينفع فيه ذلك الجواب (قوله ما اذا طرحه لوجه) بأن ظن ان من طرح ولده يعيش ولا يسرع له الموت (قوله وجعله البساطي خارجا بقوله عمدا) هو ضعيف والمعتمد ان طرحه لوجه كالعمد فيرجع بالنفقة كما أفاده الشيخ أبو الحسن على المدونة *(فرع)* فلو كان الرجوع على الولد فلابد من خمسة شروط ان يكون له مال حين الانفاق وان يعلم به ويحلف ما لم يشهد حين الانفاق فلا يعيز وان يكون غير سرف وان لا يكون له مال نقد والا حمل على التبرع انتهى (قوله ورجوعه على أبيه) وكذا امه ان كانت مكاتبة لوجب عليها الارضاع ولو وجب على الام الارضاع وطرح الاب فاستظهر انه لارجوع له على واحد منهما (قوله لو تنازع أبو الطفل) أي مع الاشكال وقوله بل انفقت عليه لارجع وسكت عن عدم النية وتقدم ان المعتمد انه يرجع حيث لانية له ثم ظاهره انه ان انفق حسبة لا يرجع ولو طرحه ابوه عمدا أي نظرا النية المنفق ايضا وفي ابن عرفة مقتضى المدونة رجوعه في هـذه الحالة أي نظرا النية الاب السابقة على التقاط الملتقط ومثل المصنف ابن الحاجب وقال البدر ان المصنف أدرى بالمدونة من غيره (قوله لانه يقول الخ) الاولى حذف هذا التعليل لما تقدم ان القول قول الاب في انه لم يطرحه عمـدا (قوله لانه الاصل) ولو أقر بالرقية لاحد الغي اذ لا يثبت رق الشخص باقراره (قوله ويعقلون عنـه) أي ما لم يخص الامام أحـدا بماله والا كان له فقط ولا يكون ولاؤه للمسلمين الا اذا كان مسلما لان الكافر لا يرثه المسلمون (قوله في قرى المسلمين) لانها الاصل والغالب وان كانت بين قرى الكفار (قوله كأن لم يكن فيها) أي في القرية لا بقيد كونهم المسلمين والا نافى قوله الا بيتان

أيضا تغليبا للاسلام بشرط ان يكون الذى التقطه مسلم فان التقطه ذمى فانه يحكم بكفره على المشهور والبيت كالبيتين على ظاهر المدونة واذا وجد فى قرى الشرك فانه يكون مشركا سواء التقطه مسلم أو كافر تغليبا للدار والحكم للغالب وهو قول ابن القاسم ثم لو عبر فى الموضعين بقرية بدل قرى لكان مناسبا لان اللقيط انما نسب لمحله الموجود فيه ولا يوجد الا فى قرية واحدة وقد عبر فى الجواهر بقرية وأيضا قوله كان لم يكن فيها أى فى القرية لا فى القرى وبعضهم قد أجاب بجواب لا يخلو عن خلل فانظره مع زيادات واعراب فى الشرح الكبير (ص) ولم يلحق بملتقطه ولا بغيره الا بوجه أو بينة (ش) يعنى ان الملتقط لا يلحق بمن التقطه ولا بغيره اذا استلحقه الا بأحد أمرين اما بوجه كرجل عرف انه لا يعيش له ولد فزعم انه رماه لانه سمع الناس يقولون اذا طرح عاش ونحوه مما يدل على صدقه واما ببينة تشهد بأنه ولده فيلحق به وما قررناه من ان الوجه والبينة عام فى الملتقط وفى غيره هو ما لابن عرفة فقوله ولم يلحق أى لم يلحقه الشرع بملتقطه مسلما كان أو كافرا ولا بغيره مسلما كان أو كافرا وقوله الا ببينة أو وجه فيهما ولابن الحاجب تفصيل غير هذا وحاصله ان الصور ثمانية لان الملتقط اما مسلم أو كافر وغير الملتقط اما مسلم أو كافر وفى كل من الاربعة اما ببينة أو بوجه فقوله الا ببينة فى الملتقط وغيره مسلم كل منهما أو كافر وقوله أو بوجه أى فى غير الملتقط وهو مسلم وبقية الصور الثمانية لا بد فيها من البينة فان قيل قدم ان مجهول النسب يصح استلحاقه فكيف توقف

(قوله بشرط ان يلتقطه مسلم) وظاهره ولو سأل أهل البيت أو البيتين فقالوا ليس لنا هذا اللقيط ولكن قال عج والظاهر انه لا يكون مسلما خلافا لما يقتضيه كلام المؤلف وقوله بيتين أو ثلاثة أى وأما الاربعة فازيد فيحكم باسلامه مطلقا كان الملتقط مسلما أو كافرا وفى عج خلافه وهو انه اذا اجتمع فى القرية مسلمون وكفار فيحكم باسلامه مطلقا اذا تساوى المسلمون مع الكفار وأولى اذا كان المسلمون أكثر فاذا كان الكفار أكثر فان كانت ثلاثة اربين فكذلك والا فهو مسلم ان التقطه مسلم والا فكافر وتبعه عب وأما شب فوافق شارحنا وهو الذى ذهب اليه الحطاب وجعله المفهوم من المدونة فلا ينبغى العدول عنه (قوله فانه يحكم بكفره على المشهور) ومقابله ما قاله أشهب من انه يحكم باسلامه مطلقا التقطه مسلم أو كافر (قوله وهو قول ابن القاسم) وأما أشهب فيقول ان التقطه مسلم فهو مسلم تغليبا لحكم الاسلام لانه يعلو ولا يعلى عليه (قوله وأيضا الخ) لا يخفى ان ظاهر العبارة ان ذلك مدلول الضمير نصا مع انه يجوز ان يكون المراد كان لم يكن فيها أى القرى ويجوز ان يوجه بان البيتين انما شأنهما ان يكونا فى القرية لا فى القرى بحيث يكون كل قرية فيها بيت واحد وقال عج واستفيد منه أمر ان الاول ان الضمير فى قوله فيها راجع لقرية المفهوم من قرى وهو واضح موافق للنقل ولا يصح رجوعه لقرى لانه يقتضى انه اذا كانت قرى وجد فى قرية منها بيتان لحكم باسلامه ان التقطه مسلم وان كانت القرية التى التقطه فيها ليس فيها أحد من المسلمين وكذا يصدق بما اذا كان بيت فى قرية وآخر فى قرية ووجد فى الثالثة وليس هذا بصحيح (قوله لا يخلو عن خلل) عبارته فى ك وقد يقال عبر بقرى المسلمين وان كان المراد قرية من قراهم للاحتراز عما وجد فى قرية بين قرى الشرك وكذا يقال فى قوله وفى قرى الشرك تأمل وفيه نظر اذ كلام ابن شاس وغيره ان من وجد بقرية مسلمين مسلم ولو كانت بين قرى الشرك وان وجد بقرية مشركين مشرك ولو كانت بين قرى المسلمين (قوله واعراب الخ) نص ك ثم ان النسخ التى فيها بيتان بالرفع على الاستثناء المفرغ على انه اسم يكن ان كانت ناقصة وفيها خبرها مقدما على اسمها أو فاعل بها على انها تامة ويقع فى بعض النسخ بيتين ويمكن تصحيحها بجعل الا اسما بمعنى غير فى محل رفع على الوجهين السابقين فيكون بيتين مضافا اليه بخلافه على الوجهين فان الاحرف استثناء (قوله كرجل عرف الخ) أى وكما اذا طرحه لغلاء أو لعجز عن حمله فى سفر أو نحو ذلك (قوله وبقية الصور الثمانية) وهى ما اذا كان المدعى الملتقط مطلقا أو غيره وهو كافر فى الحقيقة الصور ستة عشر وذلك لان المستلحق بكسر الحاء اما الملتقط أو غيره وكل منهما اما مسلم أو كافر وفى كل اما ان يكون المستلحق محكوما باسلامه أم لا فهذه ثمان صور وفى كل منها اما ان يكون الاستلحاق ببينة أو بوجه فالاستلحاق بالبينة فى الصور الثمانية معمول به مطلقا وأما الاستلحاق بالوجه فهل هو معمول به فى الصور الثمانية كالاستلحاق بالبينة وهو ما يفيده كلام ابن عرفة والتتائى والشيخ عبد الرحمن أو انما يعمل به فى أربع منها فقط وهو ما اذا كان المستلحق بالكسر مسلما سواء كان هو الملتقط أو غيره وسواء كان المستلحق

هذا على وجه أو بينة قلت تقدم ان شرط الاستلحاق ان لا يكون مولى وهنا الثابت ولاؤه للمسلمين كان ذلك بمنزلة تكذيب مولاه للاب المستلحق له فتوقف على ما ذكر (ص) ولا يرده بعد أخذه الا ان يأخذه ليرفعه للحاكم فلم يقبله والموضع مطروق (ش) يعني ان الملتقط اذا أخذ الطفل اللقيط فانه لا يجوز له بعد ذلك ان يرده الى موضعه ولا الى غيره لانه تعين عليه حفظه بمجرد أخذه لان فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه الا ان يكون انما أخذه ليرفعه للحاكم لينظر في أمره فلما رفعه اليه لم يقبله منه والحالة ان الموضع الذي أخذه منه مطروق بان يكون موضعا لا يخاف عليه فيه الهلاك لكثرة الناس ويوقن ان غيره يأخذه فانه يجوز له ان يرده الى الموضع المأخوذ منه فان لم يكن الموضع مطروقا أو لم يوقن ان غيره يأخذه فان تحقق عدم أخذه اقتص منه وان شك ضمن ديته وانظر هل ديه خطأ أو عمد ومثل سؤال الحاكم سؤال غيره هل هو ولده أم لا ثم ان الاستثناء منقطع لان ما قبله أخذه للالتقاط وهذا أخذه ليرفعه للحاكم (ص) وقدم الاسبق ثم الاولى والا فالقرعة (ش) يعني لو رأى الطفل جماعة فبادر اليه أحدهم فاخذه فانه يكون أحق به الا ان يخشى على الطفل الضياع من عنده فانه يدفع لمن يشفق عليه فلو تنازع اثنان على أخذه وتساويا في السبقية فان الاولى أي الاقوى على كفالته أي من لا يخشى على الولد عنده ضيعة يقدم على غيره فان تساويا في ذلك فانه يصار للقرعة وقوله (وينبغي الاشهاد) أي عند التقاطه انه التقطه خوف الاسترقاق وأما لو تحقق أو غلب على الظن الاسترقاق فيجب الاشهاد (ص) وليس لمكاتب ونحوه التقاط بغير اذن السيد (ش) يعني ان المكاتب ونحوه ممن فيه شائبة حرية والقن من باب أحرى ليس له ان يلتقط طفلا بغير اذن سيده وانما احتاج المكاتب لاذن سيده

محكوما باسلامه أولا وهو ما ذهب اليه بعضهم أو انما يعمل به في صورتين فقط من الصور الثمانية وهو ما اذا كان المستلحق بالكسر مسلما وكان غير الملتقط سواء كان المستلحق بالفتح محكوما باسلامه أولا والى هذا ذهب بعضهم فهذه ثلاثة تقادير (وأقول) ان ظاهر المصنف يوافق كلام ابن عرفة وعبارة غير واحد تفيد ترجيحه فيتبع (قوله وبقية الصور الثمانية لا بد فيها من البينة) أي لا يكفي فيها الوجه بل يرجع للبينة كما تقدم في الصور الاربع فقوله لا بد فيها من البينة وهو ما تقدم في الصور الاربع (قوله قلت الخ) رده بعض الشيوخ بان كل مجهول نسب كذلك ولذلك قال ابن يونس فقد خالف ابن القاسم اصله في الاستلحاق (قوله والموضع مطروق) الواو للحال (قوله اذا أخذ الطفل اللقيط) أي للالتقاط أي للحفظ أي بقصد ان يحفظه أي وبلا نية حفظه ورفعه للحاكم (قوله ويوقن الخ) أي يجزم فليس المراد الايقان على حقيقته ومفاده ان الظن ولو غالبا لا يكفي ولذلك قال بعضهم فعلى المصنف الدرك في اسقاط القيد المذكور الا ان يكون المصنف فهم ان هذا القيد كاللازم لقوله والموضع مطروق ولو بالمظنة (قوله ثم ان الاستثناء منقطع) أقول لا يتعين كما هو ظاهر الا ان يقال ان ضمير ولا يرده عائد للملتقط فيكون المعنى ولا يرده الملتقط لالتقاطه (قوله وقدم الاسبق) أي في وضع اليد فان أخذه غيره بعد وضع يد الاسبق نزع منه ودفع للاسبق فقوله قدم أي ابتداء أو بعد نزع الطفل ممن بيده ممن هو دونه وكذا يقال في قوله ثم الاولى * (تنبيه) * مثل اللقيط فيما ذكر اللقطة (قوله وتساويا في السبقية) المناسب وتساويا في وضع اليد ظاهر المدونة يقتضي تقديم الا كفأ ثم الاسبق ولذا قال اللقاني وقدم الاسبق أي اذا كانا كفأ فلو قال وقدم الا كفأ كان أولى (قوله خوف الاسترقاق) أي خوفا من نفسه ان يدعي هو أو وارثه بعد موته استرقاقه لطول الزمن عنده (قوله أو غلب على الظن) مع أي قوي الظن أقول مفهومه ان أصل الظن لا يعطى حكمه وانه كالشك (قوله فيجب الاشهاد) ولذلك قال يجب اشهاد الملتقط ولو علم خيانة نفسه لوجوب الاشهاد عليه في تلك الحالة واللقطة كذلك اي اذا التقطها وعلم خيانة نفسه أو غلب على ظنه خيانة نفسه (قوله والقن من باب أحرى) أي فلم يدخل في نحوه مما يتعلق ان يراد بالنحو القن وانما كان القن نحو المكاتب لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم (قوله بغير اذن سيده) أي واذا وقع ونزل فان السيد يخير في ابقائه ويلزمه حضانته ونفقته لانه كانه ملتقط في الاصل وبين ان يرده الى موضعه لكن بالشروط المتقدمة وهي ان يكون الموضع مطروقا وان يوقن ان غيره يأخذه والا اقتص منه ان تحقق عدم أخذ الغير له وان شك فالدية وهل دية عمد او خطا ومفهوم بغير اذن سيده انه لو كان باذنه جاز ويلزم السيد حضانته ونفقته لانه باذنه كانه هو الملتقط له واستظهروا ان الزوجة أولى من المكاتب في المنع من التقاطها بغير

اذن زوجها او كذلك من لقطة بغير اذنه والفرق بينها وبين المكاتب ظاهر اذهى لا تخرج للتعريف (قوله لانه ربما ادى الى عجزه) هذه العلة موجودة مع الاذن (قوله ويؤخذ الفرق الخ) هو ان اللقطة الواجب فيها التعريف وذلك لا يشغل عن خدمة السيد لانه يمكنه فى حال تصرفه لسيده وأما حضانة اللقيط فتشغله عن مصالح سيده لانها قد لا تتيسر له حالة اشتغاله بمصالح سيده (قوله ونزع محكوم الخ) أى خشية ان يربيه على دينه أو يطول الامد فيسترقه (قوله أجرى عليه حكم المرتد) أى فيستتاب ثلاثة أيام فان أسلم فيها فالامر واضح وان لم يسلم قتل (قوله من غيره) أى المسلم أى لا بالمعنى المتقدم لان المتقدم اللقيط وهذا الملتقط أو نقول من غيره أى المسلم الملتقط المأخوذ من المقام وغيره هو الملتقط الكافر والحاصل ان ظاهر المصنف ان المعنى ونزع اللقيط المحكوم باسلامه مما غاير ذاته وظاهره ولو مسلما ولا يصح ذلك والجواب من وجهين وحاصل الاول انك تقول ان من المعلوم ان المحكوم باسلامه يوصف بكونه مسلما والضمير فى قوله من غيره يعود على المسلم لا بالمعنى المتقدم وهو اللقيط بل مسلما بمعنى غيره وهو الملتقط وكأنه قال ونزع محكوم باسلامه من الملتقط الكافر لا من الملتقط المسلم وحاصل الجواب الثانى انك تقول ان الضمير عائد على المسلم الملتقط المفهوم من المقام وغيره هو الملتقط الكافر ويصح رجوع الضمير الى اللقيط المحكوم باسلامه لكن يلاحظ الغيرية باعتبار وصف الكفر وكأنه قال ونزع الطفل المحكوم باسلامه من الذى غاير ذاته بوصف الكفر أى ونزع الطفل المحكوم باسلامه من الكافر ولا يكون الا للملتقط (قوله وندب أخذ آبق) اعلم ان محل ندبه حيث لم يخف الخائن ولم يعلم خيانة نفسه فان خاف الخائن وعلم امانة نفسه وجب أخذه فان شك فى أمانة نفسه فتقدم انه يكره له الاخذ وان علم خيانة نفسه حرم أخذه فمحل الندب حيث لم يحصل موجب التحريم وموجب الوجوب أو الكراهة هكذا فى بعض التقارير وهو يقتضى ان الندب حيث علم امانة نفسه ولم يخف الخائن كذا فى شرح شب (قوله فلا يندب له ان يأخذه) أى بل يكره (قوله فله ان يرفعه) أى وله ان يمسكه وحينئذ فالرفع مخير فيه وليس مطلوبا كما هو ظاهره أى ظاهر المصنف لكن قال أبو الحسن ظاهر المدونة انه مطلوب بذلك وان كان لا يجب عليه الرفع للامام أولا وله ان يفعل ما يفعله الامام انتهى والحاصل أن ما حل به شارحنا من التخيير ينافيه قوله فيما سيأتى فى حل قول المصنف وليرفع للامام من انه مطلوب بالرفع والجواب ان كلا على قول لانه ظهر ان المسئلة ذات قولين لكن ينبغى ان يمشى كلام المصنف على ظاهره هنا من انه مطلوب فيوافق الآتى ويكون فيه اشارة الى انه المعتمد عنده ويوافقه ما للرجراجى فانه يقول ان كان الامام عدلا فهو مخير فى الرفع اليه وان كان جائرا فلا ينبغى ان يرفعه اليه ويعرفه سنة وينفق عليه ويكون حكمه فى النفقة على السلطان والحاصل ان معنى كلام شارحنا انه مخير فى الرفع ان شاء رفع وان شاء فعل ما يفعله الامام من النفقة والرجوع بها لكن الامام يضع الثمن فيما اذا باعه بعد السنة فى بيت المال وفيما اذا باعه الآخذ لا يتصدق به وليس هو كاللقطة فى انه يخير بين التملك أو التصدق الى آخر ما تقدم والفرق ان اللقطة بمضى السنة قد بذل جهده لكونه عرفها فى موضع يتفقدها فيه صاحبها وأما الآبق لا يدرى صاحبه أين هو فيتفقده ولان الآبق لا يستقر بموضع فلم تات السنة من ذلك على ما أتى عليه اللقطة كما أشار له أبو الحسن هذا ما أفاده فى لك

مع انه احرز نفسه وماله لانه ربما ادى الى عجزه لاشتغاله بتربيته وأيضا يحتاج الى حضانة وهى تبرع والمكاتب ليس هو من أهل التبرع فقوله التقاط أى أخذ لقيط وأما الالتقاط أى أخذ اللقطة أى المال فتقدم فى قوله وذو الرق كذلك فله أخذها وتعريفها بغير اذن سيده ويؤخذ الفرق مما مر فى التقرير (ص) ونزع محكوم باسلامه من غيره (ش) يعنى ان اللقيط المحكوم باسلامه بأن وجد فى بلاد الاسلام على ما مر ينزع من ملتقطه الغير المسلم ويقر تحت يد المسلمين فقوله باسلامه أى اللقيط صغيرا أو كبيرا كان لم يطلع عليه حتى كبر لكن ان كان صغيرا يجبر على الاسلام وان لم يطلع عليه حتى كبر فيؤمر بالاسلام فان أسلم فواضح وان أبى أجرى عليه حكم المرتد وقوله من غيره أى غير المسلم أى من الكافر أى من غير ملتقطه المسلم أى من ملتقطه الكافر لا من غير الطفل (ص) وندب أخذ آبق لمن يعرف والا فلا يأخذه فان أخذه رفع للامام ووقف سنة ثم بيع ولا يهمل وأخذ نفقته (ش) يعنى ان العبد الآبق اذا وجده شخص وعرف ربه فانه يندب له ان يأخذه ليدفعه لربه حفظا للاموال فان لم يعرف ربه فلا يندب له ان يأخذه فان اخذه وهو لا يعرف ربه فله ان يرفعه للامام ولو جاء من يدعيه

فاذا رفعه فعلى الامام ان يوقفه عنده سنة وينفق عليه فان أرسله فيها ضمن ثم بعدها يبيعه ولا يطلقه كضالة الابل لئلا يأبق هذا معنى ولا يهمل ويعقل ولا يهمل بعد بيعه بل يكتب الحاكم اسمه وحليته وبلده وربه ويشهد بجميع ذلك ويجعله في بيت المال فاذا جاء من يطلبه قابل ما عنده فان وافق دفع له الثمن بعد أخذه النفقة منه فقوله ان يعرف متعلق بندب ويعرف بفتح الياء وسكون العين مضارع عرف من المعرفة يتعدى لمفعول واحد وهو هنا محذوف أى لمن يعرف مالكه لانه يخبره من غير انشاد وتعريف اذ الانشاد يخشى منه ان يصل الى علم السلطان فيأخذه ولعل المؤلف صرح بمفهوم الشرط للتصريح بالنهى لان المفهوم لا يفيد الا عدم ندب أخذه وهو أعم من الكراهة وليفرع عليه قوله فان أخذه الخ المؤكدة للنهى تأمل والآبق هو من ذهب فى استتار بلا سبب والا فهو هارب (ص) ومضى بيعه وان قال ربه كنت أعتقته (ش) يعنى ان الامام اذا باع العبد الآبق بعد السنة ثم جاء ربه وقال كنت أعتقته قبل ان يأبق أو بعد ان أبق فانه لا يقبل منه ذلك لان السلطان باعه بوجه جائز وهو يتهم على نقض البيع بمجرد دعواه اللهم الا أن تقوم له بينة بذلك فيعمل بمقتضاها وكذلك لا يقبل قول السيد أنا كنت استولدتها الا أن يكون ولدها قائما فترد اليه اذا كان ممن لا يتهم فيها بصبابة ونحوها وقوله ومضى أى ويجوز ابتداء (ص) وله عتقه وهبته لغير ثواب وتقام عليه الحدود (ش) يعنى ان رب الآبق يجوز له ان يعتقه فى حال اباقه ويهبه هبة لغير ثواب وأما للثواب فلا يجوز لانها بيع والآبق لا يجوز بيعه ولسيده ان يدبره وان يوصى به وان يتصدق به على الغير واذا فعل الآبق فعلا فى حال اباقه يوجب الحد فانه يقام عليه ولو رجما كاللواط كان فاعلا أو مفعولا فقوله ويقام أى وجوبا عليه الحد وانما نص المؤلف على ذلك لئلا يتوهم انه لا يقام عليه الحد لانه قد يكون فى يد من أنفق عليه نفقة فيخشى عليه الموت من الحد فتضيع نفقته (ص) وضمنه ان أرسله الا لخوف منه (ش) يعنى ان العبد الآبق اذا أرسله الذى أخذه فهلك ثم جاء ربه فانه يضمنه له ولو كان أرسله لشدة النفقة عليه الا أن يكون انما أرسله لخوف منه أن يؤذيه أو يقتله فلا يضمنه لربه اذا هلك ويقبل قوله انه خاف منه بقرائن الاحوال

(قوله ان يوقفه عنده سنة) أى ويضعه فى موضع يحفظه من الهروب ولا يلزم وضعه فى السجن خلافا لظاهر الحطاب أى محله مالم يخش عليه الضيعة فى هذا الامد فان خيف عليه بيع قبل السنة (قوله ويعقل الخ) الاحتمالان منقولان الا ان الثانى أولى لان الاول يغنى عنه قوله يبيع (قوله فى بيت المال) انما كان فى بيت المال لانه لا يضع أمانة تحت يده لا يعلم ربها لاحتمال موته فتصير مالا من أمواله فتضيع على ربها وبيت المال أمين للمسلمين (قوله بعد أخذه النفقة منه) ظاهره انه لا يأخذ النفقة الا بعد ان يأتى ربه وليس كذلك بل اذا باعه الامام يأخذ نفقته من ثمنه عاجلا ولا يلزمه الصبر بها الى قدوم ربه وحبس نفقته لربه فى بيت المال واجرة الدلال كالنفقة كما دل عليه كلام ابن الجزيرى (قوله وهو أعم من الكراهة) أى وخلاف الاولى والحاصل انه أفاد الكراهة بالتصريح بالنهى لانه أقل مراتب الكراهة (قوله المؤكدة للنهى) وجه كونه مؤكدا للنهى لان المعنى فان تعدى وأخذه والتعدى يشعر بان ذلك منهى عنه وقوله تأمل أى تامل وجه ذلك وقد أفدناك وجهه (قوله والا فهو هارب) هذا الفرق نسبه غيره لابن حجر العسقلانى أقول وليس ذلك بمراد بل المراد هنا ما هو أعم ولذلك قال ابن عرفة وهو أى الآبق حيوان ناطق وجد بغير حرز محترم قال شارحه وتأمل حده للآبق فانه صادق على اللقيط فهو غير مانع انتهى قال عج قلت لو زاد فى الحد رقيق غير صغير لسلم من هذا اذ الصغير الرقيق لقطة لا آبق ولا لقيط والحر ولو صغيرا ليس بلقطة ولا آبق انتهى (قوله فيعمل بمقتضاه الخ) ولا يلزم السيد نفقته ولا يتبع بها العبد فى ذمته بل تضيع على من أنفق عليه (قوله الا ان يكون ولدها قائما) فى شرح شب وان لم يكن لها ولد فكذلك على الراجح كما يفيده كلام الحطاب والظاهر (قوله ان لم يتهم فيها بصبابة الخ) أى لا يعمل بقوله كنت اولدتها الا ان يحضره ويقول هو ولدها فترد اليه ان لم يتهم فيها بصبابة فان اتهم فيها بصبابة ونحوها فلا ترد اليه ولا يرد ثمنها وقوله ونحوها كنباهة وحذق اى والفرض انه مجرد دعوى منه ان هذا ولدها منه واما لو ثبت ذلك فانها ترد ولو اتهم (قوله كاللواط) أى انتسب للواط فظهر قوله فاعلا أو مفعولا (قوله وانما نص المؤلف على ذلك الخ كذا) اى لا لرد قول مخالف (قوله ويقبل قوله الخ) فى شرح شب والظاهر انه حيث وجدت قرينة بتصديق احدهما عمل بها والا فالاصل انه ارسله

والظاهر ان عدم الضمان حيث لا يمكنه رفعه للامام والا فليرفعه ولا يرسله والا ضمن (ص) كمن استأجره فيما يعطب فيه (ش) التشبيه فى الضمان والمعنى ان من استأجر عبدا فيما يعطب فى مثله فعطب فانه يضمنه وسواء علم انه آبق أم لا وأما ان لم يعطب فالاجرة لربه فيماله بال لانها منفعة عبده قوله استأجره أى من نفسه أو من غيره لانه مباشر وغيره متسبب والمباشر مقدم (ص) لا ان أبق منه وان مرتهنا وحلف (ش) يعنى ان من أخذ عبدا آبقا فادعى انه ابق من عنده أو انه مات أو تلف مثلا فانه يصدق بلا يمين ولا ضمان عليه لانه أمين وكذلك من أخذ عبدا رهنا ثم ادعى انه ابق من عنده أو انه مات وما أشبه ذلك فانه يصدق بيمين على ما ادعاه ولا ضمان عليه فالضمير المجرور يرجع لمن أخذ العبد من الاباق فقوله وان مرتهنا أى وان كان الآخذ للعبد لا بقيد كونه من الاباق مرتهنا بكسر الهاء ويصح الفتح أى وان كان الآبق عبدا مرتهنا وفيه على كل حال استخدام لان الكلام كان فى آخذ الآبق اذا ادعى انه ابق منه فخرج منه لآخذ العبد رهنا اذا ادعى انه ابق منه فان وجده سيده وقامت الغرماء عليه فالمرتهن أولى به ان كان قد حازه قبل الاباق الا أن يعلم انه بيد الراهن فتركه حتى فلس فهو اسوة الغرماء فقوله لا ان أبق الخ عطف على ان أرسله فقوله وحلف خاص بمسئلة الرهن فان قيل ما الفرق بينه وبين الملتقط اذ كل منهما أمين أما الملتقط فلا كلام فى أمانته وأما المرتهن فانه أيضا أمين فيما لا يغاب عليه ومسئلتنا منه بل ينبغى اما المساواة بينهما أو العكس لان الرهن وثيقة بحقه فلا يتهم فى ضياعه قلت وغاية ما فرق به ان المرتهن ضامن فى الجملة وأيضا نفقة الملتقط أى واجد الآبق فى رقبة العبد بخلاف الرهن فان نفقته فى ذمة الراهن أى فلا تهمة بالنسبة للملتقط بخلاف المرتهن (ص) واستحقه سيده بشاهد ويمين (ش) يعنى ان من التقط عبدا آبقا لم يعرف سيده فادعاه شخص بانه له وأقام شاهدا فانه يأخذه ملكا بعد اليمين من غير استيناء فلو أقام شاهدين أخذه بلا يمين (ص) وأخذه ان لم يكن الا دعواه ان صدقه (ش) يعنى ان من ادعى ان هذا الآبق ملكه وصدقه العبد على ذلك فانه يأخذه بذلك لان الاعتراف حجة وذلك بعد ان يتلوم الحاكم فى أمره ويضمنه اياه ان جاء

يخوف منه لان الاصل عدم العداء انتهى ولا يخفى مخالفته لما قاله شارحنا الا ان كلام شارحنا يقتضى انه عند عدم القرينة لا يصدق وكلام شب يفيد انه يصدق والظاهر ما عليه شب (قوله والظاهر ان عدم الخ) وانظر اذا خاف منه ولكن يمكنه التحفظ منه فهل يرسله ولا تكلفه الحيلة فى التحفظ منه او لا يرسله والظاهر ارتكاب اخف الضررين وفى الحطاب ما يفيد ذلك (قوله والمعنى أن من استأجر عبدا) اى عبدا آبقا (قوله فانه يضمنه) اى يضمن قيمته يوم الاستئجار (قوله واما ان لم يعطب) اى استأجر عبدا آبقا ولم يعطب ذلك الآبق فالاجرة فقط لربه فيماله بال والحاصل ان كلام المصنف صادق بما اذا عطب اولا فيكون ضامنا لكن يضمن عند عدم السلامة قيمة الذات ويضمن فيما اذا سلم قيمة المنفعة فقط لان الضمان شامل لضمان الذات وضمان المنفعة فتدبر وقوله لانه مباشر مرتبط بقوله او غيره (قوله لا ان أبق الخ) بفتح الباء فى الماضى وفى مضارعه الكسر والضم والفتح أى حيث لم يكن ارسله فى حاجة او ارسله فى حاجة لا يأبق فى مثلها (قوله لان الكلام كان فى اخذ الآبق) هذا يناسب الاول الذى هو قوله فالضمير المجرور يرجع لمن أخذ العبد من الاباق فقط ويمكن ان يقال منه اى ممن هو فى يده وان كان الذى هو فى يده مرتهنا فلا استخدام (قوله فالمرتهن اولى الخ) لا يخفى انه قد تقدم فى باب الرهن انه اذا رهنه حال اباقه ثم قبضه ثم هرب فلا يكون احق به الا بعد حوزه ثانيا قبل المانع ان ما هنا قد رهنه قبل اباقه (قوله اذ كل منهما امين) اى وقد حلف المرتهن ولم يحلف من كان الآبق تحت يده (قوله ضامن فى الجملة) اى تعلق به الضمان فى بعض الاحوال على تقدير اذا كان الرهن مما يغاب عليه (قوله اى واجد الآبق) اتى بذلك دفعا لما يتوهم ان المراد به الملتقط الحقيقى الذى هو واجد اللقطة بالمعنى المتقدم الذى يخرج منه العبد الآبق (قوله وصدقه العبد على ذلك) وصفه أم لا أقر العبد بعد ذلك انه لغيره أم لا اذ لا يعتبر اقراره ثانيا الغير من صدقه قبل ذلك وذلك بعد الرفع للحاكم ومفهوم صدقه فيه تفصيل وهو ان وصفه المدعى أخذه أيضا حوزا حيث لم يقر العبد لغيره أو أقر لغيره وكذبه ذلك الغير فان صدقه نزع من الاول وكان ان صدقه العبد وان لم يصفه وقلنا ان وصفه المدعى أخذه أيضا حوزا حيث لم يقر العبد وأما اذا لم يصفه المدعى فى الموضع المذكور وهو انه كذبه العبد بعد أو أقر لغيره وكذبه ذلك الغير فلا يأخذه بدعواه المذكورة

غيره بانبت مماجاء به قوله وآخذه أى حوزا بعد الاستيناء لامليكا ولهذا غاير بين العبارتين حيث عبر فى الاولى باستحق المقتضى للملك وفى الثانية باخذ المشعر بالحوز وذلك بعد الرفع للحاكم (ص) وليرفع للامام ان لم يعرف مستحقه (ش) مستحق بكسر الحاء ثم انه يحتمل ان يريد ان من أخذ آبقا لا يعرف ربه ثم جاء رجل لم يعرفه فادعى العبد انه هو فانه لا يدفعه الا بعد الرفع للامام وحينئذ فليس هذا تكرارا مع قوله سابقا فان أخذه رفع للامام ولا يخفى ان هذا اقحم النهى أولا وثانيا أما أولا فحيث التقط آبقا لا يعرف مالكه وأما ثانيا فحيث أبقاه بيده ويحتمل ان يكون حال الالتقاط عرف مالكه ثم مات فأتى رجل لوارثه فلم يعرفه أو اعتقد انه عبد من يعرفه ثم جاء من ادعاه غيره وبهذا يندفع التكرار ويحتمل ان يريد انه التقط عبدا لا يعرف سيده فانه يرفع للامام وعليه يكون تكرارا مع ما مر اعاده لقوله (ان لم يخف ظلمه) أى فان خافه فلا يرفعه ويجرى فيه التفصيل المشار اليه بقوله واستحقه سيده الخ كما انه يجرى ذلك فيما اذا رفعه للامام حيث لم يخف ظلمه (ص) وان أتى رجل بكتاب قاض انه قد شهد عندى ان صاحب كتابى هذا فلان هرب منه عبد ووصفه فليدفع اليه بذلك (ش) يعنى ان من أبق له عبد من قطر الى آخر فأقام صاحب العبد بينة عند قاضى قطره شهدت له انه أبق له عبد ووصفته البينة وحلته وصفا يطابق العبد الذى عند القاضى المرسل اليه الكتاب المتضمن للشهادة المزبورة فاذا جاء هذا الكتاب الى القاضى المرسل اليه ووجد فيه ما يطابق العبد الذى عنده فانه يدفع العبد الى صاحبه بذلك فقوله بكتاب أى مكتوب قاض والمكتوب هو ما فى الكاغض فقوله انه قد شهد عندى الخ بدل كل من كل وقوله فلان بدل من محل اسم ان لان محله رفع بالابتداء والخبر قوله هرب والله أعلم

(باب) ذكر فيه القضاء وشروطه وما يتعلق به

(قوله وآخذه أى حوزا) أى ويضمنه فى حالة حوزه قاله عج ثم قال بعد ذلك وانظر ما وجه ضمانه (قوله بعد الاستيناء) هذا مأخوذ من كلام المصنف لانه لا يلزم من مجرد دعواه الا بعد الاستيناء وقوله بعد الاستيناء اى واليمين (قوله وفى الثانى باخذ الخ) اى وحينئذ فليس له وطؤها ان كانت أمة فيما بينه وبين الناس وله فيما بينه وبين الله حيث كان صادقا (قوله وليرفع للامام) اى ندبا كما حل بعض الشيوخ المدونة عليه (قوله فادعى العبد انه هو) وصدقه ام لا (قوله الا بعد الرفع للامام) وحينئذ يكون هذا مغايرا لما تقدم لان ما تقدم رفع للاخذ وهذا رفع للدفع لصاحبه (قوله النهى) اى نهى الكراهة (قوله ثم مات) اى الملتقط ويحتمل ثم مات رب العبد فجاء شخص ادعى انه وارثه ولا يعرف الملتقط انه وارثه (قوله اعاده الخ) لا يخفى انه حيث يكون الحال كذلك كان ينبغى ذكرها هنالك (قوله ووصفه) أى القاضى فى كتابه بوصف الشهود له (قوله فليدفع اليه) أى وجوبا ولا يبحث عن البينة ولا يطالب باحضارها اليه ولكن الدفع المذكور انما يكون بعد يمين القضاء انه ما خرج عن ملكه وما ذكره المصنف لا يخالف قوله فى باب القضاء ولم يفد وحده لاحتمال تقييد ذلك بهذه أو أشار لقولين الا انك خبير بانه اذا كان اشارة لقولين فهل هما على حد سواء أو يكون الثانى ارجح لانه مذكور فى بابه وهو الظاهر لانه بابه قال محشى تت بعد ذلك والاظهر انه انما قبل هنا وحده لخفة الامر فيه اذ له اخذه بمجرد قوله وقد اشار لهذا فى المدونة وذكر نصها فراجعه (قوله المزبورة) اى المكتوبة وقوله فى الكاغض نسخة شيخنا عبد الله بالغين المعجمة وبعدها ظاء مشالة لا ضاد الا ان الذى قاله أئمة اللغة الكاغد وهو بالدال المهملة وفتح الغين المعجمة (قوله بدل كل من كل) أى بناء على ما قاله ان كتاب بمعنى مكتوب وان شئت قلت بدل اشتمال أى بناء على ان كتاب على مصدريته الا انك خبير بان هذا لا يصح على ظاهره لان الكتب بمعناه المصدرى لا يصح ان يتصف بانه ما أتى به فتدبر (قوله بدل من اسم ان) اى قبل دخول الناسخ عند من لا يشترط وجود المحرز وهم الكوفيون (قوله والخبر قوله هرب) ويصح ان يكون الخبر قوله فلان ومحط الفائدة قوله هرب لان الخبر مفيد اما باعتبار ذاته أو بما تعلق به وذلك ان هرب منه عبد حال منه على تقدير قد لانه معرفة لانه كناية عن العلم الا انك خبير بانه يقتضى انه لو حذف قوله فلان واقتصر على هرب الكفى مع انه لا يكفى فالاولى منه ان يكون قوله هرب خبرا ثانيا وذلك ان الفائدة حينئذ تمت بالامرين معا

(باب القضاء)

(قوله ذكر فيه القضاء وشروطه) لا يخفى ان ظاهره انه ذكر تعريف القضاء مع ان المصنف لم يعرفه والخاص ان يجعل عطف وشروطه على قوله القضاء عطف تفسير وقوله وما يتعلق به أى من المسائل الآتية

(قوله وهو من العقود الجائزة من الطرفين أى فللقاضى عزل نفسه قبل الشروع و بعده لان أمر القضاء شديد لا يقدر على القيام بحقه الا من وفقه الله تعالى وحكى ان سلطانا أراد ان يولى شخصا القضاء فاخذ ذلك الشخص جريدة وصار يغرسها فى بيوت الاخلية فاخبر السلطان بذلك فارسل اليه فى شأن ذلك فجاء اليه فقال له لم تفعل ذلك فقال أقول أيها الملك أكولات اللذيذة التى يتشاحن الناس ويتنازعون فى اكتسابها صرفى لتلك الحالة القذرة المنتنة فاجابتنى بقولها سبب ذلك مجاورتى جوف بنى آدم فعفا عنه (قوله كالجعالة الخ) أى فالتنظير فى الجملة (قوله والمغارسة) أى فهى لازمة قبل (قوله والتحكيم والوكالة) لا يخفى انه يجوز عزل نفسه قبل وبعد فى التحكيم والوكالة (قوله القضاء الحكم) بجلة معرفة الطرفين فتقتضى الحصر مع ان القضاء ليس محصورا فى هذا المعنى (قوله والقضية مثله) اى القضاء فى ان المراد به الحكم (قوله وقضى اى حكم) أقول فيه شئ وذلك انه اذا حكم لا يتخلف وأجيب بان الضمير فى قوله أن لا تعبدوا راجع للمؤمنين لا على مطلق المكلفين حتى يرد الاشكال والاحسن تفسير القضاء بالامر الجازم الاكيد (قوله قضيت حاجتى) اى فرغت منها (قوله اى قتله) تفسير للقضاء اى ان المراد بالقضاء القتل فنقول حاصل المعنى ضربته فقتلته اى ازهقت روحه وقوله كأنه فرغ منه اى انه لما مات صار كانه حاجة فرغ منها فلذا عبر بكان ويحتمل ان تكون للتحقيق اى انه لما مات فقد فرغ من شأنه اى حاله فصار لا يعانى بعد مواراته فى التراب كما لا تعانى الحاجة المفروغ منها (قوله وقضى نحبه) النحب فى الاصل النذر أى قضى نذره وذلك كناية عن الموت لان النذر لازم الحصول كالموت فقوله أى مات تفسير لقضى نحبه (قوله فيخرج التحكيم) انما خرج التحكيم من تعريفه لان الحكم لا يحكم فى القصاص والطلاق واللعان قال الحطاب قال ابن عرفة التحكيم يخرج من تعريفه لم يظهر لى وجه خروجه فان المحكم لا يحكم ابتداء الا فى الاموال وما يتعلق بها أو ما

فى معناهما مما لا يتعلق بغير الحكمين فلا يحكم فى النسب والقصاص والطلاق والعتق لتعلق الحق فى ذلك بغيرهما قالوا فان حكم فيها بغير جور نفذ حكمه والظاهر ان التعديل والتجريح كذلك فتأمله اللهم الا ان يقال خروج التحكيم باعتبار جواز الاقدام عليها ابتداء فلا ينافى انه اذا وقع مضى ان كان صوابا (قوله واخواتها) ولاة المياه وجباة الزكاة ونحوهما (قوله معنى حكمى) اى لاحسى (قوله لقصره على الفصل الفعلى) اى الواقع بالفعل (قوله والقضاء اعم من ذلك) اى اعم وجودا الا أن المراد أن حقيقة القضاء الذى هو الصفة المذكورة تحمل على الفصل الفعلى والفصل بالامكان (قوله لان القضاء له معنى) الاولى حذف قوله له وكان يقول لان القضاء معنى (قوله وهو بالذال المعجمة الخ) ظاهره جواز الامرين هنا ولكن يخالفه ما فى شرح عب انه هنا بالذال المعجمة لانه قال نفوذ بذال معجمة أى امضاء لا بمهملة بمعنى فرغ كقوله تعالى لنفد البحر انتهى لكن الظاهر الصحة للدال المهملة لان الحكم اذا نفذ فقد فرغ أى تم أمره فلا يرجع اليه (قوله بكل شئ حكم به) أى لحكم اسم جنس مضاف يعم جميع الاحكام ولذا قال الشارح بكل شئ حكم به الا ان بعض الشيوخ استظهر ان لا يقدر ما قبل المبالغة عاما لئلا يناقض قوله لا فى عموم مصالح المسلمين فلو قدر لفظ فى الجملة لكان اظهر ولك ان تقول ان المعنى بكل شئ حكم به أى فى بعض جزئيات لا فى عموم فقوله لا فى عموم ليس معطوفا على قوله بكل شئ حكم به بل معطوف على ذلك المحذوف

وهو من العقود الجائزة من الطرفين كالجعالة والقراض قبل الشروع فى كل منهما والمغارسة والتحكيم والوكالة وقال الجوهرى القضاء الحكم وأصله قضاى لانه من قضيت الا أن الياء لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية والقضية مثله والجمع القضايا وقضى أى حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه وقد يكون بمعنى الفراغ تقول قضيت حاجتى وضربته فقضى عليه أى قتله كأنه فرغ منه وقضى نحبه قضاء أى مات الخ وعرفه ابن عرفة بقوله صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعى ولو بتعديل أو تجريح لا فى عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة واخواتها والامامة العظمى ولما رأى الشيخ ان القضاء فى الشرع معنى حكمى أتى بقوله صفة حكمية ورد على من قال بأنه الفصل بين الخصمين لقصره على الفصل الفعلى والقضاء أعم من ذلك لان القضاء له معنى يوجب لمن قام به نفوذ الفصل وان لم يفصل فدل على ان القاضى عرفا من كان فيه معنى اختص به عن غيره شرعا فصل أو لم يفصل وقوله نفوذ أى امضاء وهو بالذال المعجمة بمعنى الامضاء وبالمهملة بمعنى الفراغ قال تعالى لنفد البحر قوله ولو بتعديل الخ عطف على مقدر أى يوجب نفوذ حكمه الشرعى بكل شئ حكم به

(قوله ولو كان بتعديل) أي ولو كان حكمه بتعديل ومثل التعديل والتجريح الحدود خلافا للقرافي أي ان الشاهدين اذا عدلا ولم يرض الخصم بذلك فيقول القاضي حكمت بتعديلهما أي بصحة تعديلهما فينفذ شهادة الشاهدين وكذلك يقال في التجريح ودفع بالمبالغة ما يتوهم من انه لا يحكم الا في الاموال ونحوها الا بالتعديل والتجريح * (فائدة) * يجب قبول القضاء فورا ان كانت توليته من السلطان مباشرة والا فلا يجب القبول فورا ولا يشترط التصريح به بل يكفي الشروع في الاحكام ويكفي في الولاية معرفة خط المولي دون اشهاد ويكفي فيها الشياع فلو حكم من غير شياع مضى وللقاضي ان يستنيب في غير محل ولايته بخلاف حكمه فلا بد ان يكون في محل ولايته ولا يجوز تولية القضاء لمن يسأل فيه الا ان يكون منفردا بشروط القضاء فان ولي مضى ونفذت أحكامه الا ان يكون سأل التولية بدفع مال فلا تمضي ولايته ولو تعين عليه ولا تنفذ أحكامه ولو وافق الحق وكذلك لا يجوز لاحد ان يدفع مالا على عزل قاض آخر ليتولى موضعه فان وقع فهو باطل والمعزول باق على ولايته وكذلك لا يجوز للقاضي ان يتولى من الامام غير العدل ويجوز للامام ان يولي قاضيا لا يرى مذهبه ومن ادعى ان القاضي استنابه قبل قوله ولا يلزمه الاثبات ولكن ١٦٢ لا يلزم الناس العمل بمجرد قوله حتى يثبت ما ادعاه ويشترط في القاضي معرفة الامير الذي ولاه والمحل الذي ولي عليه والنوع الذي ولي فيه واعلم ان متعلق القضاء الايجاب أو التحريم دون الكراهة والندب فحكم القضاة الآن بالمتعة وهي مندوبة جهل منهم وقد يتعلق القضاء بالمباح كمن احيا أرضا ثم تركها فان القاضي يحكم باباحتها قطعا للنزاع بين الناس ويصير الاول واحدا منهم (قوله ولا الاقطاعات) تقدم تعريف الاقطاع (قوله وعن سحنون) هذا مقابل الجمهور وقوله لاحتمال الخ يرد بان الاصل عدمه ويرد أيضا بقبول شهادته مع أنه يستحق والجواب أن للامام مندوحة عن ولايته بخلاف قبوله شهادته في أمر يتعين عليه لا يعرفه غيره وقوله والعدل كذا في الاصل والمناسب أن [illegible] أو يقول والعدالة لان العدل ليس من هذه الاشياء بل المركب من تلك الاشياء العدالة (قوله خمسة أوصاف) وهل ينعزل بمجرد طرو الفسق أو يجب عزله خلاف وقال أصبغ تنفذ أحكامه الا أن يكون جورا بينا وأما تولية غير العدل عند عدمه فليس لكونه أهلا بل للضرورة قال القرافي ان لم يوجد العدل ولي أمثل الموجودين قال في معين الحكام للتونسي قال مالك ولا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد فان اجتمعت منها خصلتان العلم والورع ولي قال ابن حبيب فان لم يكن معه علم وكان معه عقل وورع فذلك يكفي لانه بالعقل يسأل وبه خصال الخير كلها وبالورع يعف فان طلب العلم وجده وان طلب العقل اذا لم يكن فيه لم يجده انتهى ونحوه في التوضيح (قوله لحاج الخصوم وخدعهم) ولحاج بكسر اللام وخدعهم بفتح الخاء وسكون الدال (قوله أي وبلا وصف أو عقل) الاحسن الاقتصار على الثاني الذي هو قوله عقل أي ان المستحب أن لا يكون القاضي زائدا في الفطانة (قوله فهو الخ) أي اذا علمت ما ذكر فقول المصنف فطن ليس المراد به صيغة المبالغة بل هو من باب النسب وقوله كقولهم فلان لبن بكسر الباء وفتح اللام أي فليس لبن صيغة مبالغة بل صيغة نسب وقوله أي صاحب لبن بفتح اللام والباء

ولو كان بتعديل الخ أي صار التعديل والتجريح متعلق الحكم وهو كذلك قوله لا في عموم مصالح المسلمين أخرج به الامامة لان القاضي ليس له قسمة الغنائم ولا تفريق أموال بيت المال ولا ترتيب الجيوش ولا قتل البغاة ولا الاقطاعات ولما كان مستحق القضاء هو من اجتمعت فيه أربعة أوصاف قال المؤلف (ص) أهل القضاء عدل (ش) أي المتأهل للقضاء ومستحقه عدل أي عدل الشهادة ولو عتيقا عند الجمهور وعن سحنون المنع لاحتمال أن يستحق فترد أحكامه والعدل وصف مركب من خمسة أوصاف الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق ولا يغني عن العدل قوله مجتهد لان المجتهد على الصحيح لا يشترط فيه العدالة وصفات القضاء على ثلاثة أقسام واجب شرط وواجب غير شرط ومستحب فمن قوله عدل الى قوله ونفذ حكم أعمى الخ واجب شرط ومن قوله ونفذ حكم أعمى الى قوله ووجب عزله عدم هذه الثلاثة واجب غير شرط ومن قوله كورع الخ مستحب وقوله (ص) ذكر (ش) أي محقق فالخنثى المشكل حكمه حكم المرأة (ص) فطن (ش) أي ذو فطانة فلا يصح تولية المغفل الذي ليس عنده تفطن لحجاج الخصوم وخدعهم وليس المراد المبالغة في الفطانة بدليل قوله وزائد في الدهاء أي وبلا وصف أو عقل زائد في الدهاء أي في الفطانة فهو من باب النسب كقولهم فلان لبن أي صاحب لبن وفلان تمر أي صاحب تمر لا من باب المبالغة

أوان فطن بمعنى فاطن والفطنة جودة الذهن وجودة القريحة بأن يكون عنده من جودة العقل ما يرد به المتحد متعددا أو ما يرد به المتعدد متحدا أو ما يرد به الصحيح فاسدا وما يرد به الفاسد صحيحا كما اذا كان عند غيره متحدا لبلاهة وبلادة ويكون عنده هو متعددا وبالعكس أو يكون عند غيره صحيحا وعنده هو فاسدا أو بالعكس (ص) مجتهد ان وجد (ش) اى فلا تصح ولاية المقلد حيث وجد المجتهد والمراد بالمجتهد المطلق وأما غير المطلق فهو داخل فى قوله (ص) والا فامثل مقلد (ش) أى فان لم يوجد مجتهد فامثل المقلدين هو المستحق لولاية القضاء وهو الذى له فقه نفيس وظاهر قوله ان وجد جواز الاجتهاد المطلق بعد الاربعة وفى ذلك نزاع انظر التوضيح (ص) وزيد للامام الاعظم قرشى (ش) الاصح أن قريشا ولد فهر والاكثر انهم ولد النضر وفهر هو ابن مالك بن النضر ثم ان كونه من بنى العباس أولى اى أفضل لا انه واجب والمعنى ان الامام الاعظم يشترط فى حقه أن يزيد على الشروط المتقدمة بان يكون من قريش والاولى أن يكون من بنى العباس ان وجد فان قيل من المقرر ان الامام الاعظم واحد وقد مر فى باب الاضحية انه العباسى وهنا ذكر انه قرشى وهذا يدل على تعدده فالجواب ان القرشى من بنى العباس ان وجد والا فمن غيرهم ثم ان هذه الشروط انما تعتبر فى ولاية الامام الاعظم فى الابتداء لا فى الدوام أيضا فلو طرأ عليه فسق لا ينعزل به كاخذ الاموال (ص) فحكم بقول مقلده (ش) يعنى ان القاضى لا يجوز له أن يحكم بغير المشهور من قول امامه

(قوله أوان فطن بمعنى فاطن) معطوف على قوله فهو من باب النسب وهو جواب ثان والمعنى أو أنه ليس من باب النسب بل هو اسم فاعل الا أنك خبير بانه من صيغ المبالغة فكيف يكون اسم فاعل ويمكن أن يقال ان معنى عبارته أنه وان كان صيغة مبالغة لكنه لم يستعمل فيها بل استعمل فى أصل الفعل (قوله جودة الذهن وجودة القريحة) الذهن والقريحة شئ واحد وهو العقل ولذلك قال الشارح بأن يكون عنده من جودة العقل فهذا يدل على أن مراده بالذهن والقريحة واحد وهو العقل ثم ان المدرك حقيقة النفس والعقل سبب (قوله كما اذا كان عند غيره متحدا) بان يكون قضيتان حكمهما عند ذلك الغير متحدا لبلادته وعنده متعدد لذكائه وقوله أو بالعكس كما اذا كان حكمهما عند غيره مختلفا لبلادته وعنده متحدا لذكائه وقوله أو يكون عند غيره صحيحا أى بان يكون الحكم فى نازلة عند غيره صحيحا لبلادته وعنده فاسدا لذكائه وقوله وبالعكس أى بان يكون حكم النازلة عند غيره فاسدا لبلادته وعنده صحيحا لذكائه (قوله مجتهد ان وجد) المجتهد ثلاثة أقسام مجتهد مطلق وهو المشار له بقوله مجتهد ان وجد كما قال الشارح ومجتهد مذهب ومجتهد فتوى وهما المشار لهما بقوله والا فامثل مقلد هذا معنى قول الشارح وأما غير المطلق فهو داخل الخ ووجه ذلك أن معنى قوله فامثل مقلد أى الامثل فالامثل فمجتهد المذهب هو الذى يقدر على اقامة الادلة ومجتهد الفتوى هو الذى يقدر على الترجيح ومجتهد المذهب مقدم على مجتهد الفتوى (قوله وهو الذى له فقه نفيس) أى لا كلفة فيه وقوله وظاهر الخ واعترض بانه لا يؤخذ منه ذلك بل يؤخذ منه عدم الجواز والا لاتى باذا لان ان للمحال واذا للمحقق والصحيح الجواز كما قال اللقانى وظاهره أن تولية أمثل مقلد مع وجود المجتهد باطلة وهذا قول وعليه طائفة من أهل المذهب والقول الآخر أنها صحيحة وعليه طائفة أيضا كالمازرى وغيره وعليه العمل فى زمن مالك وغيره ممن قبله ومن بعده من المجتهدين فكان ينبغى الاقتصار عليه وقوله فامثل مقلد معكوس أى مقلد أمثل وظاهر المصنف أنه لا يصح ولاية غير الامثل وهو أحد قولين والثانى أنه شرط كمال (أقول) وهذا القول يجرى على ما به العمل المتقدم الا أنه يشكل على هذا تولية الجاهل فانه اذا شاور مضى حكمه وامضاء الحكم يدل على أن توليته صحيحة والافكان المناسب أن لا يمضى شئ من حكمه مطلقا لانه غير متول قبل وانما مضى حكمه لانه لما شاور استند الى ما عند من العلم فلم يكن جاهلا وفيه نظر ويمكن حمل ما ياتى من الامضاء حيث تولى مع عدم وجود من يصلح فلا اشكال (قوله أولى أى أفضل) فيه نظر وان قاله غير واحد من الشراح كما صرح به بعض المحققين (قوله والاولى أن يكون من بنى العباس) تقدم ما فيه وقوله ان وجد فيه نظر كما تقدم والحاصل أن بنى العباس كغيرهم فلا مزية لبنى العباس وكونه من بنى العباس فى زمن مالك اتفاقى وقوله فالجواب أن القرشى من بنى العباس ان وجد فيأتى الاعتراض المتقدم هنا (قوله بقول مقلده) بفتح اللام أى بالمشهور أو الراجح من مذهبه كرواية ابن القاسم عن الامام فى المدونة وكرواية غيره فيها عن الامام لتقدمها على قول ابن

القاسم فيها أو أولى غيرها وعلى روايته في غيرها عنه فان لم يرو عن الامام فيها أحد شيأ قدم قول ابن القاسم فيها على رواية غيره في غيرها عن الامام وعلى قول غيره فيها أو في غيرها هكذا في شرح عب أقول ويبقى قول ابن القاسم فيها أو روايته في غيرها اذ لم يعلم منه ما هو المقدم ولا يجوز الافتاء ولا الحكم ولا العمل بالضعيف ولا الحكم بغير قول مقلده ويجوز للانسان العمل بمذهب غيره ويقدمه على الضعيف في مذهبه ثم ان المشهور اختلف فيه هل هو ما كثر قائله أو ما قوي دليله أو قول ابن القاسم في المدونة أي روايته فيها عن مالك كما أفاده عج أي ولو لم يظهر قوة دليله أقوال ثلاثة والراجح ما قوي دليله فعلى أحد الاقوال المتقدمة في المشهور يترادف الراجح مع المشهور فان قلت اذا تعارض المشهور والراجح بناء على اختلافهما فما المقدم قلت على ما تقدم في مسئلة الدلك يقدم المشهور على الراجح وعلى ما قاله عج فيها يقدم الراجح الذي هو ما قوي دليله قلت ويقويه ما نقل عن معن بن عيسى فانه قال سمعت مالكا يقول انما أنا بشر أخطئ وأصيب فانظروا في رأيي فان وافق الكتاب والسنة فخذوه وما لم يوافقهما فاتركوه انتهى ونحو هذا لابن فضل في مناسكه فلو حكم بالضعيف فيمضي ما لم ينص له الامام على أن يحكم بالراجح (قوله أو قال يجيء الخ) هذا يرجع للقياس (قوله ونفذ حكم أعمى الخ) الحاصل انما نفذ حكمهم لان عدم هذه الامور ليس شرطا ١٦٤ في صحة ولايته ولا في صحة دوامها وانما هو شرط في جواز ولايته ابتداء ودواما ولذلك قال المصنف ووجب عزله (قوله لتعذر غالب الاحكام) أي من الاعمى أو الابكم أو الاصم انظر ما وجه تعذر غالب الاحكام من كل واحد من هؤلاء (قوله والامي كالاعمى) المراد به الذي ليس بكاتب والحال أنه يعرف الاحكام الشرعية قال الباجي لا خلاف في منع ولاية الاعمى ولا نص لاصحابنا في الامي وللشافعية فيه قولان الجواز والمنع ابن عرفة الاظهر جري توليته على ولاية الاعمى لان حاله في الكتب كحال الاعمى وقال عج المتصف بصفات ثلاثة وهي العمى والصمم والبكم أو باثنين منها هل حكمه حكم المتصف بواحدة منها وهو الظاهر أو حكم من فقدت فيه شروط الصحة اه قال عب والظاهر انه يضر وجود ثنتين منها أو الثلاثة خلافا لما استظهره عج قائلا فان ما ذكرناه موافق لما مر في البيع من عدم صحة معاملة الاعمى الاصم (قوله وتجوز توليته) أي الاعمى (قوله القبول) فاعل لزم فورا ان شافهه به الامام فان أرسل له به لم يشترط القبول فورا ولا يشترط فيه اللفظ قبلت بل يكفي شروعه في الاحكام (قوله أو ماله أو ولده) أي أو غير ذلك من المسلمين (قوله أو الخائف ضياع الحق الخ) ولو أزيد منه فقها والحاصل أن قول المصنف أو الخائف فتنة أو ضياع الحق أي ولم ينفرد بشروط القضاء كما هو مفاد العطف (قوله فحذف القبول والطلب) فيه أن هذا ليس من المحلات التي يحذف فيها الفاعل (قوله واذا امتنع من وجب عليه من القبول الخ) أي من تعين عليه وأما من خاف الفتنة أو ضياع الحق فلا يتأتى في حقه غير الطلب والقبول لكن لو كان الخوف من الامام لتأتى الجبر والمصنف انما علق الخوف بغير الامام وأقول اذا أخبر بالخوف من ذكر ووقع صدقه فيعقل تعلق الجبر به أيضا فيكون قوله وأجبر الخ أي من يلزمه القبول والطلب لا خصوص المتعين الممتنع من القبول (قوله وان بضرب وسجن) كذا في نسخته بالواو وهي بمعنى أو بل اذا اقتضى الحال الجمع يتم ما يجمع

الذي قلده ولا يجوز له أن يحكم بغير مذهب امامه بل يحكم بفتوى مقلده بنص النازلة فان قاس على قوله أو قال يجيء منه كذا فهو متعد الا أن يكون له أهلية ذلك في أصول امامه (ص) ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم ووجب عزله (ش) يعني ان القاضي اذا حكم وهو متصف بصفة من هذه الصفات فان حكمه ينفذ حيث كان صوابا وسواء تولى وهو على تلك الهيئة أو طرأ عليه ويجب عزله لتعذر غالب الاحكام منه والامي كالاعمى وتجوز توليته للفتوى (ص) ولزم المتعين أو الخائف فتنة ان لم يتول أو ضياع الحق القبول والطلب وأجبر وان بضرب (ش) أي لزم المتعين أي المنفرد بشروطه أو الخائف فتنة على نفسه أو ماله أو ولده ان لم يتول أو الخائف ضياع الحق على أربابه بسبب تولية غيره القبول والطلب للقضاء فحذف القبول والطلب من الاول والثاني لدلالة الثالث عليه واذا امتنع من وجب عليه من القبول أجبر وان بضرب وسجن فقد أقام الامام حولا يجبر سحنونا على القبول للقضاء فلم يقبله فلما تخوف منه قبله ولما ولي سحنون القضاء قال له رجل من أهل الاندلس وددنا والله أن نراك فوق أعواد نعشك ولا نراك قاضيا وان لم يتعين عليه القضاء بان لم يختص بشرائط القضاء ولم ينفرد بها بل هناك من هو مثله

(قوله لان القضاء مخالف لسائر فروض الكفاية) أى لعظم الامر وقوة الخطر وحيث لم يتعين عليه باحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فيحرم دفع الرشوة لاجل توليته عن ميت أوحى وترد أحكامه ولوقضى بالحق والحى المعزول باق على ولايته ان كان أهلا والحاصل أن دافع الرشوة ترد أحكامه ولو بالحق فهو أشر حالا من قضاة البغاة المتأولين فان أحكامهم نافذة (قوله مالم يكن بدفع مال) أقول ولو بمال فى المسائل الثلاث حيث كانت مفسدة عدم توليته أشد من دفعه مالا على توليته ارتكابا لاخف الضررين كما هو القاعدة فان قلت الجهاد فيه تعريض النفس للتلف ومع ذلك يتعين بتعيين الامام والجواب ان التلف فى الجهاد تعقبه سعادة دائمة وفى القضاء ضرر دائم لعسر التخلف منه (قوله وقاصد) الواو بمعنى أو (قوله على من قصد به تحصيل الدنيا) أى من متداعيين لتأديته الى أكل أموال الناس بالباطل لا مما هو للقاضى فى بيت المال أو مرتب

ولم يخف فتنة ولا ضياع الحق على أربابه فانه لا يلزمه القبول ولا الطلب فلو عينه الامام للقضاء فانه يجوز له أن يهرب منه واليه أشار بقوله (والا) اى بان انتفى كل من الثلاثة المذكورة (فله الهروب وان عين) وان كان فرض كفاية لان القضاء مخالف لسائر فروض الكفاية لان القاعدة ان فرض الكفاية يتعين بتعيين الامام الا القضاء ففاعل لزم القبول والطلب والمتعين مفعول مقدم وقوله أو الخائف عطف عليه وفتنة مفعول خائف وان لم يتول شرط فى الخائف فقط وقوله أو ضياع الحق عطف على فتنة وفيه الحذف من الثانى لدلالة الاول عليه والتقدير أو الخائف ضياع الحق ان لم يتول. وقوله أو ضياع الحق سواء كان الحق له أو لغيره وقوله أو الطلب مالم يكن بدفع مال (ص) وحرم لجاهل وقاصد دنيا (ش) اى ان الجاهل يحرم عليه قبول القضاء مخافة أن يؤديه جهله الى مخالفة الامور المتفق عليها و يحرم على الامام أن يوليه وكذلك يحرم قبول القضاء على من قصد به تحصيل الدنيا مخافة أن يؤدّيه غرضه الدنيوى الى أخذ أموال الناس بالباطل ولو قال وحرم تولية من لم يكن فيه أهلية له لكان أشمل (ص) وندب ليشهر علمه (ش) لما ذكر الواجب لانه أشرف وثنى بمقابله وهو الحرام ثلث بالمندوب والمعنى انه يستحب طلب القضاء اذا كان عالما خفى علمه على الناس فأراد أن يشهره بالقضاء ليعلم الجاهل ويرشد المستفتى ومن أقسام المستحب أن يكون عاجزا عن قوته وقوت عياله الا برزق القضاء وهو أهل له والمراد برزق القاضى المجعول له من بيت المال أو من الاوقاف على القضاء لا من مال من حكم له بالحق فان ذلك لا يجوز كما نقله صاحب الجواهر فى الاجارة فى الشرط الرابع (ص) كورع غنى حليم نزه نسيب مستشير بلا دين وحد وزائد فى الدهاء وبطانة سوء (ش) يعنى انه يستحب فى حق القاضى أن يكون موصوفا بصفات الكمال منها أن يكون ورعا اى تاركا للشبهات خوف الوقوع فى المحرمات ومنها أن يكون بلديا لعلمه بأحوال الشهود على الراجح ومنها أن يكون غنيا لان الفقير يتطرق اليه مقالة السوء

وقف عليه (قوله لكان أشمل) لانه يشمل غير الاثنين ممن لم يكن له أهلية (قوله وندب ليشهر علمه) بضم حرف المضارعة وهو المحفوظ من أشهر و بفتحها من شهر وهو الموافق لقوله الآتى ان شهر عدلا (قوله ليعلم الجاهل) أى لا للشهرة لرفعة دنيوية وكذا يندب ان يعلم أنه أنهض وأنفع للمسلمين من غيره وكذلك اذا كان يعلم أن نظام الشرع لا يكون الا بالقضاء فيندب أيضا (قوله أن يكون عاجزا الخ) قد يقال هذا ينتج الوجوب الا أن يقال المراد بعجزه حصول مشقة من تحصيله لا تصل لحد الوجوب *(تنبيه)* الاصل فى القضاء الاباحة وربما يشير اليه قوله فله الهرب وذكر الواجب والحرام وترك المكروه وهو ارادته للجاه والاستعلاء على الناس أى طلب أن يكون عاليا

بينهم من غير تكبر عليهم والا حرم قطعا وبعبارة أخرى فيباح لمن يدفع به ضررا عن نفسه وكذا اذا كان فقيرا وله عيال و يكره أن ينفع الناس ويخشى به الانقطاع ثم انك خبير بان قوله أن يكون عاجزا يستغنى من قوله الآتى كورع غنى أو يقال ان ما يأتى الاستحباب متعلق بالخليفة لا بالقاضى (قوله كما نقله صاحب الجواهر فى الاجارة فى الشرط الرابع) أى من شروط الاجارة لكن ينبغى مراجعة الجواهر (قوله تاركا للشبهات الخ) أى أو بعض المباحات خوف الوقوع فى المحرمات وأما الاورع فهو الذى يترك بعض المباحات خوف الوقوع فى الشبهات كما يؤخذ من كلام اللقانى (قوله أن يكون بلديا لعلمه بأحوال الشهود على الراجح) أى ليعرف المقبولين والمسخوطين من الشهود ويعرف حال المحق والمبطل مالا يعرفه غير البلدى ومقابله أن الاولى غير البلدى على البلدى أى لئلا يتعرض لبعضهم دون البعض لانه اذا كان بلديا لا يخلو عن أعداء وأصدقاء

والغنى مظنة التنزه عن الطمع لكونه أكثر فضلة لان المال عند ذوي الدين زيادة
لهم في الخير والفضل لاسيما من نصب نفسه للناس ولهذا قال الشافعي من ولي القضاء
ولم يفتقر فهو سارق ومنها أن يكون حليما على الخصوم ما لم تنتهك حرمة الشرع
أو يومي ٣ أحد عليه في مجلسه ومنها أن يكون نزها قال عمر بن عبد العزيز وأن يكون
ذا نزاهة عن الطمع مستخفا بالائمة أي بذي الحق على من دار عليه ولا يبالي بمن لامه على
ذلك هذا معنى نزه تأمل ومنها أن يكون القاضي نسيبا وهذا من ألفاظ المبالغة
ومعناها معروف النسب لئلا يتسارع اليه ألسن الناس بالطعن وظاهره أن تولية غير
النسيب جائزة سواء كان انتفاء نسبه محققا أم لا وهو كذلك وحينئذ فيجوز لسحنون
ولاية ولد الزنا وهو موافق للمذهب زاد ولكن لا يحكم في الزنا لعدم شهادته فيه وقد نقله ابن
عرفة استقلالا على أنه خلاف فقال وأما الحدود في الزنا فعند أصبغ انه يحكم فيه
ولا يشهد فيه وعند سحنون انه لا يحكم فيه كولد الزنا ومنها أن يكون مستشيرا لاهل
العلم لان ذلك مما يعينه ويوصله الى حصول الصواب وبعبارة أي كثير الاستشارة
لانه وان كان مجتهدا أو أمثل مقلد ما تقيد الصواب به لامكان أن يكون الصواب عند
من هو أدنى منه ومنها أن يكون غير مدين لان الدين يحط من مرتبته ولا يغني عن هذا
قوله غني لانه قد يكون غنيا وهو مدين ومنها أن يكون غير محدود في زنا أو غيره مما أوجب
الحد وظاهره سواء قضى فيما حد فيه أو في غيره بخلاف الشاهد فانه لا يقبل فيما حد
فيه ويقبل في غيره وفرق بأن القضاء وصف زائد يعتبر فيه ما سقط اعتباره في غيره
واستناد القاضي للبينة بخلاف الشاهد فبعدت التهمة والموضوع انه تاب من ذلك
الذي حد فيه ومنها أن يكون غير زائد في الدهاء بفتح الدال وبالمد وهمزته منقلبة عن
الياء لا عن الواو والمراد به الفطنة والحذقة لان ذلك يحمله على أن يحكم بين الناس
بالفراسة

(قوله من ولي القضاء ولم يفتقر) أي لم يظهر عليه أثر الفقر ومحل ذلك حيث لم يكن له في بيت المال ولا ينافي ذلك أنه يباح القضاء
لمستعين برتبته من نحو بيت المال على عياله لانه في المباح وما هنا في المندوب (قوله مستخفا بالائمة) المراد بالائمة ولاة الامور
كالسلاطين (قوله أي بذي الحق) أي ولا يهابهم بحيث يحابي في الحكم عليهم أي وليس المراد بالاستخفاف تحقيرهم فانه لا يجوز
(قوله هذا معنى نزه) لا يخفى أنه أدخل في تعريف النزه كونه مستخفا بالائمة والظاهر خروجه وانه معنى آخر مطلوب في حق
القاضي ولذلك عطفه فقال ذا نزاهة عن الطمع مستخفا فذكره في مقام ما يطلب في حق القاضي لا في مقام تفسير نزه فقد فسر
ابن غازي نزه بكامل المروءة وغيره بانه الذي لا يتشوف لما بيد الناس وقال الشيخ سالم والذي لا يتشوف لما بايدي الناس هو
الكامل المروءة وقال اللقاني النزه هو الذي لا يتعاطى ما يتعاطاه أمثاله بان لا يعاشر الاراذل ولا غير أبناء جنسه
ولا السفهاء ولا الفقراء ولا أهل الاهواء فهو أخص من الورع لانه الذي يخالط الناس لارشادهم ونحو ذلك بخلاف النزه فانه لا يخالطهم فالنزاهة كمال المروءة وقوله تأمل أقول تأملناه فوجدنا قوله مستخفا بالائمة ليس من مدلول نزه لوجود العطف ثم يلزم من كونه نزها ان يستخف بالائمة (قوله وهذا من ألفاظ المبالغة) أي الاصل فلا ينافي أنه لا مبالغة هنا ولذا قال ومعناها معروف النسب (قوله كولد الزنا) أي لا يحكم في الزنا فلا ينافي أنه يصح جعله قاضيا والمعتمد قول أصبغ أنه يحكم فيه ولا يشهد (قوله ومنها أن يكون مستشيرا) أي في المسائل الغامضة أو الدقيقة أو المشكلة أو التي لا نص فيها وأما التي فيها النص وهو عالم به فهو معنى قوله
فيحكم بقول مقلده قال اللقاني قوله مستشيرا هذا يدل على أن حضور العلماء للاستشارة مندوب
وأصله مستشور لانه من المشورة انتهى أقول فاذن يكون قوله أو شاورهم فيما يأتي تكرارا أي بل يقال انه مخالف لما هنا
لانه هنا اقتصر على الاستشارة فيفهم أن الندب متعلق بها فقط وكلامه الآتي يفيد أن الندب متعلق بها أو بالحضور (قوله
لان الدين يحط من مرتبته) من زائدة أو المفعول محذوف أي شيأ من مرتبته (قوله بان القضاء وصف زائد) لا يخفى أن يقول
بان اعتبر في القاضي من الاوصاف ما لم يعتبر في الشاهد لانه اعتبر فيه الذكورية والاجتهاد وقوله واستناد فرق ثان معطوف
على قوله وصف زائد وفي العبارة حذف والتقدير بان القضاء استناد القاضي فيه للبينة بخلاف الشاهد وقوله والموضوع أنه
تاب من ذلك الذي حد فيه فان ترتب عليه ولم يحد وتاب فلا بأس به (قوله الفطنة الخ) هي شدة الفكر وجودته والمعنى يندب
في حق القاضي أن لا يكون شديد الفطنة والحذقة والفراسة بكسر الفاء وهذا بخلاف الامير لوسع عمله

٣ قوله أو يومي كذا بالنسخ ولعله أو يسيء أخذا مما يأتي اهـ مصحح

(قوله خاليا عن بطانة السوء) أى خاليا عن الجماعة المصاحبين له أهل السوء لاكتسابه السوء منهم لان المرء على دين خليله والحاصل أن المراد بالبطانة أصحاب الشخص المطلعون على أحواله سموا بها تشبيها ببطانة الثوب وهى خلاف ظهارته لاطلاعهم على باطن حاله (قوله أى البطانة التى يتهم منها السوء) أى فليس السوء منها محققا بل مشكوك وأما اذا تحقق منها السوء أوغلب على الظن منها السوء فالسلامة منها واجبة هذا معنى قوله والافالسلامة الخ وكأنه قال وان لم يرد منها المتهم بل أريد المحقق أو التى غلب على الظن فلا يصح الحكم بالندب لان السلامة من ذلك واجبة (قوله ومنع الخ) أى الا أن يحتاج للراكبين فى رفع مظلمة أو خصومة او يكون المصاحبون له أهل أمانة ونصيحة وفضل (قوله لئلا يتوهم أنه لا يستوفى) أى فيمتنع من له عليهم حق من طلبه (قوله لا يعيشون غالبا) أى لا يتعيشون غالبا الا مما يأخذونه من الخصوم وقوله وقلب الاحكام أى وتغيير الاحكام أى يغيرون الحالة المترتب عليها وقوع الحكم ١٦٧ الشرعى على وجهه (قوله والوكلاء الخ)

بالفراسة و يعطل أبواب الشريعة من اقامة بينة وما أشبه ذلك ومنها أن يكون خاليا عن بطانة بكسر الباء السوء فانها تسرع بالضرر لمن هى حوله فان السلامة منها رأس كل خير و بعبارة اى البطانة التى يتهم منها السوء والافالسلامة من بطانة السوء واجبة (ص) ومنع الراكبين معه والمصاحبين وتخفيف الاعوان (ش) هو مرفوع عطف على نائب فاعل ندب وكذا مابعده و يجوز جره عطفا على مدخول الكاف اى يستحب للقاضى منع من ذكر من ركوبهم معه ومن مصاحبتهم لئلا يتوهم انه لا يستوفى عليهم الاحكام الشرعية ويستحب له أيضا أن يخفف الاعوان من عنده ما أمكنه لانهم لا يعيشون غالبا الا من تعليم الخصوم وقلب الاحكام وكان رزقهم سابقا من بيت المال والاعوان هم الرسل والوكلاء التى فى المحاكم كما هو عندنا بمصر الآن وينبغى أن يبعد عنه من طالت مدته منهم فى هذه الخدمة فانه يزداد وهم بالناس (ص) واتخاذ من يخبره بما يقال فى سيرته وحكمه وشهوده (ش) يعنى ان القاضى يستحب له أن يتخذ عنده من يخبره بما يقال فى سيرته و بما يقال فى شهوده و بما يقال فى حكمه لاجل أن يفعل بمقتضى الاخبار من ابقاء وعزل (ص) وتأديب من أساء عليه الا فى مثل اتق الله فى أمرى فليرفق به (ش) يعنى ان من أساء على القاضى فى مجلسه فانه يستحب له أن يؤدبه مستندا فى ذلك لعله لحرمة الشرع لا لنفسه بخلاف ما شهد به عليه انه آذاه وهو غائب فليس له تأديبه و يرفعه لغيره أما لو قال أحد الاخصام للقاضى اتق الله فى أمرى أو قال له اذكر وقوفك للحساب بين يدى الله فانه يرفق به و يشفق عليه و يقول رزقنى الله واياك تقواه وما أشبه ذلك (ص) ولم يستخلف الا لوسع عمله فى جهة بعدت من علم ما استخلف فيه (ش) يعنى ان القاضى لا يجوز له أن يستخلف فى اقليمه المولى عليه انسانا

الوكلاء هم نفس الرسل الذين يرسلهم القاضى بحضور الخصم وسماهم وكلاء لانه وكلهم فى حضور الخصم (قوله فى سيرته) أى غير حكمه والا فحكمه من جملة سيرته وانما ندب ذلك لاجل أن يجتنب ما يكره (قوله وشهوده) أى الجماعة الملازمين له للشهادة على اقرار الخصوم وليس المراد الشهود الذين يأتى بهم المدعى (قوله فانه يستحب له أن يؤدبه) وان لزم فيه الحكم لنفسه وقوله لحرمة الشرع ومراعاة حرمة الشرع اما مندوبة كما هنا أو واجبة وهو ظاهر أى بخلاف من أساء على خصمه فان تأديبه واجب (قوله فانه يرفق به) وترك أدبه واجب (قوله فى جهة بعدت) بدل من قوله وسع عمله بدل اشتمال و يصح

تعلقه بمحذوف أى فيستخلف فى جهة بعدت * (تنبيه) * لا يخفى أن قوله لوسع عمله ليس هو مستثنى وانما المستثنى قوله من علم أى لم يستخلف الا من علم أى الا الشخص الذى علم الحكم الذى استخلف فيه لوسع عمله غاية ما فيه تقديم معمول الصلة وهو لوسع عمله على الموصول وهو ما وهو جائز سلمنا أن فيه استثناء شيئين باداة فقط والتقدير ولم يستخلف فى حال من الاحوال شخصا من الاشخاص الا لوسع عمله من علم فلوسع مستثنى من حال من الاحوال ومن علم مستثنى من شخص من الاشخاص فهو كقولك ما ضرب الا زيد عمرا أى ما ضرب أحد أحدا الا زيد عمرا لكنه جائز وهو خلاف الاولى فقط وقوله بعدت أى بأميال كثيرة عند المتيطى ويخالفه قوله فيما يأتى وجلب الخصم بخاتم أو رسول ان كان على مسافة العدوى لا أكثر كستين ميلا فيستخلف الا بشاهد فان حمل كلام المتيطى على أنه ليس هناك شاهد لم يخالفه والحاصل أنه فى الجهة البعيدة يستخلف ولا يجلب الخصم ما لم يكن الدعوى أقيم عليها شاهد فيجلبه

(قوله الا اذا كان قطره واسعا) أى دائرة عمله المحتوية على أقطار متعددة فلا ينافى قوله وأقطار مصره متباعدة (قوله وأقطار مصره) اى ونواحى قطره متباعدة والحاصل أن القطر واحد ونواحيه متعددة (قوله فى جهة بعدت) الذى يفيده المتيطى أن البعد ما كان زائدا على مسافة العدوى أى القصر أى ولا يشترط فى الاستخلاف أن يكون وقت الاستخلاف فى محل ولايته بل يجوز أن يستخلف ولو كان فى غير محل ولايته بخلاف الحكم لا يجوز له أن يحكم الا فى محل ولايته (قوله أو نص له على الاستخلاف الخ) وينبغى أن يكون العرف فى الامرين كذلك (قوله عند الاخوين) أى مطرف وابن الماجشون وقولهما ضعيف والمعتمد ما قاله سحنون وينبغى أن محل ذلك ما لم يحصل اضطرار والاجاز اتفاقا (قوله لا هو بموت الامير الخ) يفهم منه أن القاضى ينعزل بعزل الامير له أو الخليفة وهو كذلك فان حكم بشئ قبل بلوغ عزله نفذ على ظاهر المذهب لضرورة الناس لذلك وانظر هل يستحق القاضى معلوم القضاء من يوم ولايته اذا ولى ببلاد يحتاج لسفر أو لا يستحق شيأ الا بالمباشرة فالمعلوم للمعزول الى يوم بلوغه انتهى واستظهر البدر ذلك له أقول وهو ظاهر فلا ينبغى العدول عنه (قوله واعلم أن ظاهر كلامهم الخ) هذا لا يخالف المصنف لان المصنف فى الاستخلاف فى الجهة البعيدة عند الاطلاق أى ولاه ولم ينص له على الاستخلاف أو عدمه ولا يجرى عرف بذلك وهذا انما هو اذا أذن له فى الاستخلاف أو جرى عرف بذلك *(فائدة)* ليس للقاضى أن يوصى بالقضاء عند موته لان من ملك أمر العزل تقسه فيه فانه ليس له أن يوصى به وهذا بخلاف الخليفة فله أن يوصى بها عند موته لانه ليس له عزل نفسه (قوله وكذلك لا تقبل شهادته قبل العزل الخ) حاصله ان شهادته بانه قضى بكذا أو ثبت عنده كذا لا تقبل لا قبل العزل ولا بعده وأما اخباره فيقبل قبل لا بعد ومعنى ذلك أن يدعى زيد على عمرو بحق عند قاضى مصر مثلا وأن قاضى الشام مثلا حكم له به عليه فيسأله البينة على ذلك فيذهب المدعى لقاضى الشام يطلب منه أن يكاتب قاضى مصر

قاضيا ينظر للناس ويريح نفسه الا اذا كان قطره واسعا وأقطار مصره متباعدة فله حينئذ أن يستخلف شخصا يكون عالما بالامر الذى استخلف فيه ولا يشترط فى حقه أن يكون عالما بغيره واذا استخلف لوجود شرطه يكون فى جهة بعدت لا فى جهة قريبة ومحل كلام المؤلف حيث وقع عقد التولية مجردا عن الاذن فى الاستخلاف وعدمه وأما لو نص له على عدم الاستخلاف فليس له اتسع عمله أم لا قربت الجهة أو بعدت أو نص له على الاستخلاف استخلف مطلقا وهذا أيضا ان لم يكن هناك عذر من مرض أو سفر والا فله الاستخلاف ولو فى الجهة القريبة عند الاخوين وعند سحنون ليس له ولو اعذر كمرض أو سفر وعليه فان استخلف لا ينفذ حكم الخليفة الا أن ينفذه القاضى الذى استخلفه انظر الحطاب (ص) وانعزل بموته لا هو بموت الامير ولو الخليفة (ش) يعنى ان نائب القاضى ينعزل بموت منيبه أو بعزله كالوكيل ينعزل بموت موكله وأما مقدم القاضى على يتيم فانه لا ينعزل بموت القاضى ولا بعزله وانما نص المؤلف على الموت مع ان العزل كذلك لئلا يتوهم ان الموت لما كان يأتى بغتة لا ينعزل به واعلم ان ظاهر كلامهم انه حيث أذن له فى الاستخلاف أو جرى العرف بذلك واستخلف فلا ينعزل نائبه بموته ولا بعزله وهو مستفاد من كلام ابن عبد السلام وغيره وظاهره ولو كان مذهب المستخلف بالكسر يقتضى عزل نائبه بذلك والعبرة بمذهب النائب فالحنفى اذا استناب مالكيا باذن ممن ولاه أو جرى العرف بذلك ومات لم ينعزل المالكى كما هو ظاهر اطلاقهم وأما القاضى فلا ينعزل بموت الخليفة لانه لم يتول لمصلحة الخليفة وانما ولايته عامة لمصالح المسلمين فالمراد بالامير من له امارة مطلقا سواء كان سلطانا أو غيره ولهذا قال المؤلف ولو الخليفة اى ولو كان الامير الخليفة ولو فسر الامير بما دون السلطان لم تصح المبالغة لان شرطها أن يكون ما قبلها صادقا عليها (ص) ولا تقبل شهادته بعده أنه قضى بكذا (ش) يعنى ان القاضى اذا شهد بعد عزله على حكم كان حكم به قبل فان تلك الشهادة لا تقبل لانها شهادة على فعل النفس وهى باطلة بريد ولو شهد معه شخص آخر وعلل ابن الحاجب البطلان بأن القاضى مقر على غيره ومن باب أولى فى البطلان اذا قال القاضى بعد عزله شهد عندى شاهدان بكذا وقبلت شهادتهما وللطالب حينئذ تحليف المطلوب ان الشهادة التى بديوان القاضى ما شهد عليه بها أحد فان نكل حلف له الطالب وثبتت الشهادة قاله فى المدونة وكذلك لا تقبل شهادته قبل العزل فلا مفهوم لقوله بعده وأما

الاخبار

يخبره بما حصل على يديه من الحكم المذكور أى أو جاء قاضى الشام يشهد عند قاضى مصر فهذا لا يقبل لانه بمعنى الشهادة كان ذلك قبل عزل قاضى الشام أو بعده وأما اذا جاء المدعى لقاضى الشام ابتداء فقبل أن يدعى عند قاضى مصر طالبا منه مكتوبا للقاضى مصر بما حكم به له على فلان فهذا يقبل قبل عزل قاضى الشام وأما بعده فلا (قوله وجاز تعدد الخ) أشعر فرض المصنف جواز تعدد القاضى بمنع تعدد الامام الاعظم وهو كذلك ولو تنائت الاقطار جدا لامكان النيابة وقيل الا أن لا تمكن النيابة واقتصر عليه ابن عرفة ونحوه للاصوليين أقول ولا ينبغى أن يكون ذلك محل خلاف (قوله كل قاض يستقل بمملكة) كأن يكون قاض بمملكة مصر وقاض بمملكة الشام وقوله أو كل واحد بناحية من المملكة كأن يكون واحد فى القاهرة وواحد فى رشيد مثلا كما هو الآن فانك تجد فى مملكة مصر قضاة كثيرين ١٦٩ كما هو معروف أى وحكم كل واحد ممن ذكر عام فى جميع أبواب الفقه بدليل قوله أو ينصب فى مملكة الخ فتدبر (قوله وقاضى الشرطة وقاضى المياه) الاولى حذف ذلك لان الكلام فى قضاة الاحكام الفقهية (قوله عامة) أى فى جميع أبواب الفقه (قوله يجوز للخليفة أن يستثنى الخ) أى كأن يقول لا تقض فى الاموال بالشاهد واليمين (قوله وأما فى نازلة معينة) اى ليست مع القضاة بل مع الحكمين (قوله وقد فعله على ومعاوية) قد تقدم فى باب الامامة توضيح ذلك (قوله فان لم يعلم) اى بأن ادعى كل منهما أنه الطالب اى أو كان كل طالبا (قوله فالقول لمن سبق رسوله) اى فالقول للطالب الذى سبق رسوله اى رسول الطالب اى رسول القاضى الذى أتى به الطالب فالاضافة لادنى ملابسة

أو من سبق رسول القاضى اى فالقول للطالب الذى سبق رسول القاضى معه على غيره (قوله وسواء كانت دعواهما متفقة أو مختلفة) مثال المتفقة أن يقول أحدهما أنا لى عليك عشرة دنانير ثمن سلعة فيقول الآخر له ما صدقت بل أنا لى عليك تلك العشرة ثمن سلعة ومثال المختلفة بأن يقول أحدهما أنا لى عليك عشرة دنانير ثمن سلعة فيقول الآخر لا بل أنا لى عندك عشرة دنانير وديعة (قوله فلو استويا فى السبقية) المراد استويا فى الاتيان مع دعوى كل أنه الطالب أو مع اتفاقهما على ان كلا طالب فمن خرج سهمه فهو المدعى بكسر العين اى فيحكم أنه المدعى بكسر العين فيعتبر القاضى الذى يريد الحكومة عنده لا غيره الذى يريد الحكومة عنده خصمه (تنبيه) ما ذكره المصنف تابع للمازرى الا أنه ناقص ونصه على نقل المواق ولو فرضنا الخصمين جميعا طالبين كل منهما يطلب صاحبه فلكل واحد منهما أن يطلب حقه عند من شاء من القضاة و يطلب الآخر حقه عند من شاء وان اختلفا فيمن يبتدأ بالطالب وفيمن يذهبان اليه من القاضيين

الاخبار فيقبل قبل العزل لا بعده ولا تجوز شهادة المحكم فيما حكم به لانه بنفس الفراغ من القضية صار معزولا و يجوز للقاضى أن يولى او يعزل وهو فى غير ولايته بخلاف حكمه لا يجوز فى غير ولايته (ص) وجاز تعدد مستقل أو خاص بناحية أو نوع (ش) يعنى انه يجوز للامام الاعظم أن ينصب قاضيين أو أكثر كل قاض يستقل بمملكة يحكم فيها اى لا يتوقف انفاذ حكمه على غيره أو كل واحد بناحية من المملكة يحكم فى تلك الناحية أو ينصب فى مملكته قاضيين فأكثر كل منهما أو منهم يحكم بنوع من أنواع الفقه كقاضى الانكحة وما يتعلق بها وقاضى الشرطة وقاضى المياه وما أشبه ذلك وهذا بناء على أن ولاية القضاء تنعقد عامة وخاصة خلافا لابى حنيفة القائل بأنها لا تنعقد الا عامة واذا قيل تنعقد عامة وخاصة يجوز للخليفة أن يستثنى على القاضى أن لا يحكم فى قضية بعينها أو لا يحكم بين فلان وفلان ومفهوم قوله مستقل انه لا يجوز للخليفة أن يولى قاضيين مشتركين فى قضية واحدة يتوقف حكم كل منهما فيها على رضا صاحبه لقول ابن شعبان لا يكون الحاكم نصف حاكم انتهى ابن عرفة منع ابن شعبان انما هو فى القضاة وأما فى نازلة معينة فلا أظنهم يختلفون فيها اى فى الجواز وقد فعله على ومعاوية فى تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاصى انتهى قوله او خاص بالجر عطفا على مقدر أشعر به الكلام السابق اى تعدد مستقل عام او خاص لا بالرفع عطفا على تعدد ولا بالجر عطفا على مستقل لانه لابد من الاستقلال فى العام والخاص (ص) والقول للطالب ثم من سبق رسوله والا أقرع (ش) يعنى ان الخصمين اذا تنازعا فاختار أحدهما التنازع عند قاض واختار الآخر التنازع عند قاض آخر فالقول للطالب منهما والمراد به صاحب الحق فان لم يعلم فالقول لمن سبق رسوله وسواء كانت دعواهما متفقة أو مختلفة فلو استويا فى السبقية فانه يقرع بينهما فمن خرج سهمه فهو المدعى وحكم

أو جميت للسابق من رسول القاضيين وان لم يكن لاحدهما ترجيح بسبق الطالب على الآخر ولا بغير ذلك أقرع بينهما انتهى
كلام المازري فتحصل من كلامه باعتبار آخره انه اذا كان كل طالبا الكل واحد أن يطلب حقه عند من شاء اذ لا يتصور كل طالبا الا
مع اختلاف الدعوى ولا يتصور في دعوى واحدة بأن يكون كل طالبا فاذا طلب الطالب في دعوى حقه عند قاض فانه يجاب
فاذا فرغت الدعوى وطلب الطالب قاضيا آخر أجيب لذلك فان اختلفا فيمن يبتدأ بالطلب وفيمن يبتدأ بان السبق فان سبق
أحدهما بالطلب ترجح قوله والا فالمعتبر ١٧٠ من جاء رسوله من القضاة فان لم يكن ترجيح بشئ أقرع بينهما اه ذكره

تنازعهما في تقديم من يدعى منهم ما يجري على ذلك كما يأتي في قوله وأمر مدع تجرد قوله عن
مصدق بالكلام والا فالطالب والا أقرع وعلى هذا فما يوجد هنا في بعض النسخ كالادعاء
مستغنى عنه بما يأتي (ص) وتحكيم غير خصم وجاهل وكافر وغير مميز في مال وجرح (ش)
تقدم انه قال وجاز تعدد الخ وعطف هذا عليه والمعنى انه يجوز للخصمين أن يتفقا على أن
يحكما شخصا ليس موليا من قبل القاضي غير خصم لاحدهما الحكم بينهما في الاموال
والجراح العمد ولو عظم كقطع يد لا في غيرهما كحد كما يأتي فلو حكما خصما فان ذلك لا يجوز
ولا ينفذ حكمه كما اذا حكما جاهلا أو كافرا أو غير مميز والمراد بالخصم هنا من ثبت بينه وبين
أحد المتداعيين خصومة دنيوية وان لم تصل الى العداوة كما يأتي نظيره في الشاهد ولو
شاور الجاهل العلماء فيما حكم فيه وعلم الحكم فيه لم يكن حكم جاهل ولو حكم الجاهل
أو الخصم أو الكافر كان الحكم مردودا وينبغي اذا قتل أحدهم أن تكون الدية على
عاقلته واذا أتلف شيأ أن يكون ضامنا له فقوله وغير مميز معطوف على خصم اى وغير غير مميز
وهو المميز لان نفي النفي اثبات ويستثنى منه الصبي الآتي في قوله وفي صبي الخ اى وتحكيم
مميز من البالغين فان قيل لم لم يستغن بغير الاول ويكون قوله مميز معطوفا على غير فالجواب
انه لو لم يأت بغير لتوهم العطف على خصم كبقية المعطوفات فرفع هذا باتيانه بلفظ
غير (ص) لا لحد وقتل ولعان وولاء ونسب وطلاق وعتق (ش) يعني انه لا يجوز
التحكيم في شئ من هذه الاشياء لانه يتعلق بها حق لغير الخصمين اما الله تعالى وأما الآدمي ففي
اللعان حق للولد لقطع النسب وكذلك النسب والولاء وفي الطلاق والعتق حق لله تعالى اذ
لا يجوز بقاء المطلقة البائن في العصمة ولا رد العبد في الرق وترك هنا المؤلف بعض
مسائل ذكرها في باب الحجر عند قوله وانما يحكم في الرشد وضده وأمر الغائب والحبس
المعقب الخ القضاة وترك من هذا بعض مسائل ذكرها هنا فينبغي ان يزاد في كل محل
ما نقصه من المحل الآخر وعبر هنا بالقصاص وهنا قيد بالقتل فيقيد ذلك بما هنا (ص)
ومضى ان حكم صوابا وأدب (ش) يعني ان المحكم اذا حكم فيما لا يجوز له التحكيم فيه
فانه يمضي ان كان صوابا وليس لاحدهما ولا لحاكم غيرهما ان ينقضه ولكن اذا استوفى
الحكم بالحد والقتل يؤدب لافتياته على الامام في الاستيفاء والا فلا يؤدب بل يزجر
ولا يؤدب على المعول عليه وحينئذ اذا حكم بالقتل وعفى عن المحكوم عليه لم يكن عليه
ادب

محشي تت (قوله وعلى هذا)
اى على ان ما ذكر في تقديم من
يدعى يأتي غير خصم لاحدهما
(قوله وتحكيم غير خصم) اى من
غير تولية قاض ولا يحتاج لشهود
على ما يقتضيه تنظيرهم له
بالمعنى (قوله غير خصم لاحدهما)
وأما اذا كان خصما لهما فسكت
عنه لان العادة انهما لا يطلبان
تحكيمه واذا وقع ونزل وحكماه فهل
يصح أولا والظاهر الاول (قوله
اى وتحكيم مميز من البالغين)
هذا يفيد ان وصف الخصومة
والجهل والكفر في غير البالغ
لان العطف يفيد المغايرة وليس
كذلك فالمناسب للمصنف أن
يقول وتحكيم بالغ غير خصم
وجاهل وكافر وغير مميز (قوله
وكذلك النسب) اى اذا كان
النزاع بين الاب ورجل آخر غير
الولد فالاب يقول ليس ابني والرجل
يقول هو ابنك اما لو كان التنازع
بين الاب والولد فالحق لاحد
الخصمين (قوله والولاء) أي اذا
كان السيد يتنازع مع رجل في
العبد المعتوق اما لو كان النزاع
من السيد مع العبد المعتوق فالحق لاحد الخصمين (قوله وترك هنا المؤلف بعض مسائل) اى كالرشد
وضده والحبس المعقب (قوله وترك من هذا بعض مسائل ذكرها هنا) اى وهي الطلاق والعتق واللعان (قوله فيقيد ذلك
بما هنا) أى فيراد بالقصاص فيما تقدم القتل فقط في شرح عب ومقتضى نقل ابن يونس ابقاء ما في الحجر من قوله وقصاص
على شموله للقتل وغيره والاحسن ما قاله شارحنا لا ما قاله عب لقول المصنف في مال وجرح (قوله ولكن الخ) أى فالتأديب ليس
عاما بل قاصر على مسألة الحد والقتل

أدب كما يستفاد من كلام المواق (ص) وفي صبي وعبد وامرأة وفاسق ثالثها الا الصبي ورابعها الا وفاسق (ش) يعني ان الصبي المميز والعبد والمرأة والفاسق اذا حكموا في المال والجرح ففي ذلك أربعة أقوال الصحة مطلقا لاصبغ وعدم الصحة مطلقا لمطرف والثالث الصحة الا في تحكيم الصبي لانه غير مكلف ولا اثم عليه ان جار وهو لاشهب والرابع الصحة الا في تحكيم الصبي والفاسق وهو لعبد الملك ولك ان تقدر وفي جواز تحكيم صبي الخ وعدم الجواز لان الاصل فيما لا يجوز عدم الصحة قوله وفي صبي الخ خبر مقدم والمبتدا محذوف تقديره أقوال أربعة وقوله ثالثها بدل مقطوع فهو مبتدأ خبره محذوف أي ثالثها يصح التحكيم الا تحكيم الصبي وقوله وفاسق معطوف على مقدر أي ورابعها الا تحكيم صبي وفاسق فان قيل المؤلف حذف حرف العطف لان التقدير أولها كذا وثانيها وثالثها بدليل قوله ورابعها فالجواب لا نسلم ذلك وبيانه ان المحذوف خال من حرف العطف أي أولها كذا ثانيها كذا ثالثها كذا وانما أتى به مع قوله ورابعها بالعاطف لوجود المعطوف عليه في الذكر (ص) وضرب خصم لد (ش) يعني ان الخصم اذا لد عن اعطاء ما عليه من الحق فللقاضي ان يضرب به وان يسجنه من غير بينة بل يستند لعلمه في ذلك خلافا لما يفهم من كلام أبي الحسن وحكم الادب الوجوب على الامام كما صرح به ابن رشد في سماع ابن القاسم ونصه على نقل المواق سمع ابن القاسم ان ألد أحد الخصمين بصاحبه وتبين ذلك فللقاضي ان يعاقبه ابن رشد لان اللداد ايذاء له واضرار به فواجب على الامام أن يكفه ويعاقبه عليه بما يراه وفي حفظي عن بعضهم ان قال لخصمه ظلمتني أو غصبتني ونحوه بالفعل الماضي أو تظلمني لا شيء عليه وان قال يا ظالم ونحوه باسم الفاعل أدب انتهى فالمراد بالجواز في كلام المؤلف مطلق الاذن فيه فيشمل الواجب أو يقال الواجب زجره بما هو أعم من الضرب وأما بخصوص الضرب فحكمه الجواز اذ الضرب أمر شديد (ص) وعزله لمصلحة ولم ينبغ ان شهر عدلا بمجرد شكية وليبرأ عن غير سخط (ش) عزله مصدر مضاف لمفعوله والفاعل محذوف هو الامير أو الخليفة أي وجاز عزل الامير أو الخليفة القاضي لمصلحة وان لم يكن بجرحة ككون غيره أفضل او اصبر واجلد منه فلو عزله لا لمصلحة فالنقل انه لا ينعزل وعزل من في بقائه مفسدة واجب ومن يخشى مفسدته مستحب ولذا قال بعض الجواز هنا بمعنى الاذن في الفعل فيتناول الواجب ولا ينبغي للخليفة ان يعزل القاضي المشهور بالعدالة بمجرد شكية واحدة بل حتى تكثر فيه الشكاوي وتتظافر ٣ فحينئذ يعزله واذا عزله فانه يوقفه للناس ليرفع من يرفع

(قوله اذا حكموا في المال والجرح) هي جارية فيما يحكم به ابتداء وفيما يمضي حكمه فيه بعد الوقوع الذي هو غير المال والجرح (قوله بدل مقطوع) لا يتصور كونه بدلا ثم قطع ولو جعل استئنافا بيانيا جوابا لقدر لكان أظهر كما افاده بعض شيوخنا (قوله على مقدر) أي الذي هو قوله صبي من قوله الا تحكيم صبي ولا مانع من نصبه والتقدير الا الصبي وفاسقا ويصح رفعه وتقديره ورابعها هو وفاسق (قوله فان قيل الخ) هذا سؤال وارد على قوله وثالثها بدل وقوله وبيانه الخ حاصله ان المحذوف خال عن حرف العطف أي فما الدليل على ان حرف العطف محذوف (قوله وضرب خصم لد) بيده أو بدرة وانه باجتهاده في قدره وكذا يؤدب من امتنع من الشرع ان كان القاضي عدلا وعليه اجرة الرسول والا فله الامتناع ولا أدب عليه في شرح شب ومقتضى كلام المصنف كغيره انه لا يعزر بغير الضرب (قوله في سماع ابن القاسم) أي في ذكره سماع ابن القاسم (قوله وفي حفظي الخ) هذا كلام ابن رشد كما هو الظاهر (قوله أدب) أي ففرق بين ظالم وتظلمني لان لفظ ظالم يشعر بان الظلم صفته وطبيعته بخلاف تظلمني فانه لا يفيد ذلك لانه يفيد حدوث ذلك فقط وقوله انتهى أي كلام المواق كما يعلم بالاطلاع عليه (قوله فالمراد بالجواز في كلام المؤلف الاذن) أي لان المصنف حاكم بالجواز وذلك ان ضرب مرفوع معطوف على فاعل جاز (قوله فيشمل الواجب) المناسب لكلامه ان يقول أراد بالاذن الوجوب لا ما يشمل الوجوب (قوله أو يقال الواجب الخ) هذا أحسن (قوله عدلا) خبر لكون المقدر والتقدير ان شهر كونه عدلا وقيل الظاهر انه تمييز محول عن الفاعل أو نائبه (قوله وأجلد) عطف مرادف (قوله بل حتى تكثر فيه الشكاوي الخ) أقول فحينئذ لا حاجة لقوله بمجرد (قوله وتتظافر) أي تتقوى (قوله ليرفع من يرفع) أي ليعرفه ان كان ما فيه كذب ويخفضه ان كان ما قيل فيه صدق كذا افاده بعض الشيوخ المحققين ثم أقول قوله ليرفع الخ

٣ قوله وتتظافر بالظاء خطأ اشتهر والصواب بالضاد معجمة غير مشالة كما في كتب اللغة اهـ مصححه

يحتمل قراءته بالبناء للمفعول فتكون من واقعة على القاضي المعزول ويحتمل ان يكون مبنيا للفاعل فتكون من واقعة
على الرافعين من الناس (قوله و بعبارة الخ) هذه العبارة مغايرة للتي قبلها او اقتصر على هذه العبارة بعض الشراح وكلام
بعضهم يفيد توتم افتكون هي المعول عليها ثم وجدت عندي عن بعض شيوخنا ما يفيده (قوله من غير كشف) بيان لمجرد
الشكوى (قوله والاصل في ينبغي الاستحباب) فالمعنى ولا يستحب العزل بمجرد شكية وعدم الاستحباب يتحقق في الكراهة
فالمعنى و يكره العزل بمجرد شكية (قوله وحمله بعضهم على الوجوب) أي حمل لم ينبغ العزل لا ان المراد حمل ينبغي كما هو المتبادر
والمعنى يجب عدم العزل والمناسب له ان يقول وحمله بعضهم على التحريم أي يحرم العزل بمجرد شكية وهو يرجع في
المعنى لوجوب عدم العزل (قوله فانه يبرئه من ذلك) أي من مقتضى ذلك أي من مقتضى العزل أي المقتضى الذي يشين
و يوجب العزل (قوله شرحبيل) بضم الشين وفتح الراء وسكون الحاء المهملة وكسر الموحدة بعدها تحتية وقوله
حسنة بفتح الحاء والسين (قوله فلم
أر من يجدني الاذلك) بضم الجيم
وكسرها وتشديد الدال من
جد أي يعينني ويجتهد معي الاذلك
ويصح ان يقرأ بترك التشديد
والاصل من يوجد بي من وجد
به حزن عليه أو رق عليه أي فلم
أجد من يرق على أو يحزن على
الاذلك (قوله لئلا يولى عليهم
بعد) اذ لا يولى عليهم ولو صار أعدل
أهل زمانه (قوله متعلق بقدر)
وهو عزله أي ان العزل عن غير
سخط بينه ثم لا يخفى ان هذا
التبيين هو عين التبرئة (قوله
وخفيف تعزير) هو مادون الحد
(قوله فانه يخشى على المسجد
منه) وهو حينئذ محتمل للكراهة
والحرمة كما قيل في الحد اذ قد
ذكر في التوضيح في قول ابن
الحاجب ولا تقام الحدود في
المسجد فقال يحتمل الحرمة والكراهة اه لكن قول شارحنا ولا يجوز الخ محتمل للكراهة والضعيف
والحرمة والمتبادر منها الحرمة بل صرح بعضهم بحرمة الجلوس في المسجد حيث كان يقام فيه الحد و يعزر فيه التعزير الشديد
أقول الظاهر أن يقال ان غلب على الظن أو ظن حصول كدم حرم وان شك كره (قوله والامر القديم) هو عين ما قبله (قوله
واستحب مالك الخ) أي فالجلوس بالمسجد مكروه لقوله عليه الصلاة والسلام جنبوا الخ وان كان المتبادر منه الوجوب فان
قلت كونه من الامر القديم يقضي بان مالكا خرج عن رأي من قبله من الصحب والتابعين وكيف يصح منه ذلك وهو أسرع
الناس امتثالا لما اجمع عليه من قبل وكيف يصح ان الصحب والتابعين يخالفون قوله عليه السلام قلت يمكن الجمع بانه في سابق
الزمن لم تحصل خصومات تحوج الى الخروج من المسجد الى الرحاب فلما جاء زمن مالك حصل في الخصومات ما يحوج الى
الخروج منه والجلوس في الرحاب فاستحب الجلوس في الرحاب ويكون قوله عليه الصلاة والسلام جنبوا ناظرا فيه لمستقبل الزمان

و يخفض من يخفض و بعبارة أي لم ينبغ العزل ان شهر بالعدالة بمجرد الشكية حتى
يكشف عنه و ينظر في اموره فالتجرد انما هو عن الكشف والنظر والمراد بالشكية
الشكوى وحينئذ فكلامه صادق بما اذا تعددت الشكوى ومفهوم شهر انه لو لم
يشتهر بالعدالة لا ينبغي عزله بمجرد الشكوى من غير كشف وهو كذلك ان وجد
بدلا كما قاله مطرف والاصل في ينبغي الاستحباب وحمله بعضهم على الوجوب أي يجب ان
لا يعزل ان شهر عدلا بمجرد شكية واذا عزل الخليفة القاضي الذي أقامه على مملكته
أو على بعضها لمصلحة فانه يبرئه من ذلك لان العزل مظنة تطرق الكلام في المعزول
وكونه لمصلحة قد يخفى على الناس وقد عزل عمر رضي الله عنه شرحبيل بن حسنة
فقال له يا أمير المؤمنين اعن سخط عزلتني فقال لا ولكني وجدت من هو مثلك في
الصلاح واقوى على عملي فلم أر من يجدني الاذلك فقال يا أمير المؤمنين ان عزلك عيب
فاخبر الناس بعذري ففعل عمر وأما ان عزله لسخط فانه يظهر عيبه للناس لئلا يولى
عليهم بعد قوله وليبرأ أي وجوبا اذ هو حق للمعزول وقوله عن غير سخط متعلق بقدر أي
و يبين ان عزله عن غير سخط (ص) وخفيف تعزير بمسجد لا حد (ش) يعني انه يجوز
للقاضي ان يعزر بعض الاخصام في المسجد و يضربه كعشرة أسواط لان ذلك مظنة
السلامة مما يخشى على المسجد منه بخلاف شديد التعزير فانه يخشى على المسجد منه
كدم ونحوه ولا يجوز للقاضي ان يقيم الحد على أحد في المسجد كما مر (ص) و جلس
به بغير عيد وقدوم حاج وخروجه ومطر ونحوه (ش) يعني ان القاضي يجوز له ان
يجلس في المسجد للقضاء قال مالك في المدونة القضاء في المسجد من الحق والامر القديم
واستحب مالك الجلوس للقضاء في رحاب المسجد ليصل اليه المسلم والكافر والحائض

والضعيف ولقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصومتكم وما تكلم ابن شعبان من العدل كون منزل القاضي في وسط مصره ولا ينبغي ان يجلس القاضي أيام النحر و يوم الفطر و يوم سفر الحاج وقدومه وفي كثرة الوحل والمطر لانه مضر بالناس و بعد الصبح و بين الظهر والعصر و بين العشاءين فقوله ومطر أي وكثرة مطر فقوله بغير عيد الخ متعلق بجلس مع قطع النظر عن قيده وهو قوله به أي ان جلوسه في المسجد وما ذكر معه مكروه سواء كان بالمسجد أو بغيره وهذا في غير الامصار وأما مصر ونحوها فينبغي الجلوس أيام خروج الحاج وقدومه وسفر القوافل للشام وغيرها لما في ذلك من الفصل بين الاكرياء الذين يأخذون أموال الناس واذا غفل عنهم في تلك الايام هربوا (ص) واتخاذ حاجب وبواب (ش) يعني انه يجوز للقاضي ان يتخذ حاجبا يمنع من لا حاجة له عنده وبوابا بالباب ثقة عدلا (ص) وبدأ بمحبوس ثم وصي ومال طفل ومقام ثم ضال (ش) يعني ان القاضي يجب عليه في أول جلوسه ان يبدأ بالمحبوسين فينظر في أمرهم فمن استحق الافراج أفرج عنه ومن لا أبقاه وهذا بعد النظر في الكشف عن الشهود الموثقين فيفحص عن عدالتهم فيثبت من كان عدلا و يسقط من ليس كذلك لان مدار الامر كله على الشهود ثم بعد النظر في المحبوسين ينظر في الاوصياء مع الايتام الذين تحت حجرهم فان اليتيم عاجز عن رفع أمره الى القاضي وفي مال الاطفال المهملة أو في مال طفل مع وصيه أو مقام عليه الاخص مما قبله لعموم النظر في الاول وفي أمر المقام الذي أقامه القاضي الذي قبله مع يتيمه لانه قد يكون له مطالبة على المقام فيعجز ولا يعرب عن نفسه ثم بعد النظر فيما مر ينظر في اللقطة والضوال وفي تت وبدأ أول ولايته استحبابا بالمحبوس خلافا للدميري (ص) ونادى بمنع معاملة يتيم وسفيه

أقول وفي مثل هذه الازمنة الكثيرة الشر يجب الخروج من المسجد ثم بعد كتبي هذا رأيت ان المسئلة ذات قولين فلمالك في الواضحة من رواية مطرف وابن الماجشون المطلوب الجلوس في الرحاب ومقابله وهو الجلوس في المسجد قول المدونة والقضاء في المسجد من الامر القديم واحتج له بقوله تعالى اذ تسوروا المحراب وبانه عليه الصلاة والسلام حكم فيه ولكن المعول عليه الاول وهو الجلوس برحابه (قوله ولا ينبغي ان يجلس القاضي أيام النحر الخ) أي لا في المسجد ولا في غيره لان القصد عدم الجلوس في هذه الايام مطلقا (قوله وبواب) يحتمل ان يكون تفسيرا للحاجب ويحتمل انهما متغايران فالبواب الذي يقف خارج باب الدار فلا يدخل الا من له حاجة والحاجب هو الذي يقف على باب الموضع الذي أعده القاضي للجلوس فيه أي على تقدير ان يدخل واحد بغير اذن البواب أو يكون باذنه لكونه له حاجة و يكون الدخول في الموضع الذي القاضي فيه على التدرج بحيث ان أصحاب الدعاوى لايدخلون دفعة بل شيأ بعد شيء وابن الحاجب المشهور ان اسمه عثمان وكان أبو حاجب الامير بقوص (قوله ثقة عدلا) قال ابن عرفة ويكون الحاجب والبواب ثقة عدلا و ينهى عن اتخاذ من يحجب الناس وقت حاجتهم اليه (قوله في أول جلوسه) أي في أول ولايته (قوله الموثقين) أي الذين يكتبون الوثائق أو يحضرون كتب الوثائق أي الشهود الملازمين للقاضي الذين يسمعون الدعوى و يوضع شهادتهم في الوثائق (قوله وفي مال الاطفال) حاصله انه حل قوله ومال طفل على ما هو أعم من كون ذلك الطفل مهملا أو ذا وصي أو ذا مقام وقوله الاخص مما قبله قال بعض الشيوخ انظر ما معنى هذا الكلام لكن أقول يمكن ان يكون معنى قوله ومال طفل أخص مما قبله الذي هو قوله وصي أي وأخص مما بعده الذي هو قوله ومقام من حيث ان قوله وصي ومقام صادق بالنظر لمال الطفل وحاله والقيام بشأنه وان كان فيه عموم من حيث شموله للمهمل وغيره وقول الشارح وفي أمر المقام هذا حل لقول المصنف ومقام (قوله ينظر في اللقطة والضوال) أراد ان قول المصنف وضال قاصر اذ كما ينظر في الضوال ينظر في اللقطة ويمكن ان المصنف أراد بالضال ما يشمل اللقطة أي ان اللقطة والضوال الموضوعة في حوز بيت المال ينظر في شأنها هل أتى لها طالب أولا فيرتب على ذلك مقتضاه من ابقاء أو صرف فيما يصرف فيه بيت المال (قوله خلافا للدميري) تلميذ الناصر شارح خليل أي حيث جعله واجبا وهو الذي حل به شارحنا أولا (قوله ونادى) أي أمر ان ينادي الخ ورتبة المناداة في رتبة النظر في أمرهما فهي مؤخرة عن النظر في المحبوسين كما تفيده التبصرة خلافا لما يفهم من البساطي من تقديمها عليه والمناداة المذكورة مندوبة على ما يفهم من الشارح وتت ولازمة على ما يفهم من التبصرة ثم ندا وبمنع معاملة السفيه المهمل بناء على القول بجواز أفعاله لا على رده اذ لا فائدة للمناداة

ورفع أمرهما ثم فى الخصوم (ش) قال أصبغ ينبغى للقاضى اذا قعد ان يأمر بالنداء فى الناس ان كل يتيم لم يبلغ لا وصى له ولا وكيل فقد حجرت عليه وكل سفيه مستوجب للولاية فقد منعت الناس من مداينته ومتاجرته ومن علم مكان أحد من هؤلاء فليرفعه الينا لنولى عليه فمن داينه بعد ا وباع منه أو ابتاع منه فهو مردود انتهى ثم بعد ما مر ينظر بين الخصوم من تقديم وتأخير ومساواة وغير ذلك كما يأتى عند قوله وليسو بين الخصمين (ص) ورتب كاتبا عدلا شرطا كمزك واختارهما والمترجم مخبر كالمحلف (ش) يعنى ان القاضى يرتب له كاتبا عدلا يضبط الوقائع التى يحكم فيها ويشترط فى هذا الكاتب ان يكون من أعدل الموجودين مرضيا عند الناس كما يشترط فى المزكى أن يكون عدلا مرضيا ويختار القاضى المزكى والكاتب باعتبار كونهما من أعدل الموجودين والمراد بالمزكى هنا هو ان يكون عينا للقاضى يخبره عن الشهود فى مساكنهم وأعمالهم وأما مزكى البينة فسيأتى انه لابد فيه من التعدد وبعبارة فان قلت ان أراد مزكى السر فقدمر وان أراد مزكى العلانية فسيأتى فما فائدة هذا فالجواب ان المراد به مزكى السر وذكره هنا لشئ غير ما مر وهو اشتراط كونه عدلا أو يقال ان المراد هنا اتخاذ شخص يخبره باحوال من يشهد عنده من شهود وغيرهم بخلاف السابق فانه المتخذ ليخبره بما يقال فى شهوده فتلك خاصة وهذه عامة وكلام ابن غازى يلزم عليه التكرار مع انه لا يناسب كلام المؤلف فانظره ان شئت والمترجم عند من لا يعرف العربية أو عند من لا يعرف العجمية مثلا مخبر فيكفى الواحد وكذلك المحلف للغير عن القاضى سمع القرينان أشهب وابن نافع ان احتكم للقاضى خصوم يتكلمون بغير العربية ولا يفقه كلامهم ينبغى ان يترجم عنهم رجل ثقة مأمون مسلم واثنان أحب الى ويجزئ الواحد ولا تقبل ترجمة الكافر أو العبد أو المسخوط ولا بأس بترجمة المرأة ان

حينئذ قال فى ك وهذا يفيد انه لا ينادى بمنع معاملة اليتيم وهو خلاف كلام المؤلف (قوله ورفع الخ) معطوف على منع (قوله ثم فى الخصوم) أى ان مرتبة ذلك متأخرة عما تقدم وظاهره ولو كان فيهم مسافرون وهو كذلك كما قاله الشيخ أحمد (قوله قال أصبغ) قال بعض الشراح يفهم من كلام أصبغ المذكور ان المناداة تنزل منزلة الحجر عليهم انتهى (قوله ولا وكيل) أراد به المقدم من قبل القاضى (قوله ورتب كاتبا) أى وجوبا على ما قاله الشارح وندبا على ما فى الحطاب (قوله شرطا) حال أى حال كون العدالة المفهومة من عدلا شرطا (قوله واختارهما) أى ينبغى له ان يتأمل بحيث يأخذ الخيار من الناس ويجعله كاتبا ومزكيا (قوله مرضيا) عند الناس أى بان يكون حسن الخلق ذا صمت حسن هكذا كتبت ثم وجدت فى شرح شب ان المراد بكونه مرضيا ان يكون مبرزا فى العدالة كما يشير اليه الشارح انتهى (قوله من أعدل الخ) لا يخفى انه على هذا يصحح قول المصنف واختارهما فالمناسب ان يقول ويشترط فى هذا الكاتب ان يكون من العدول وينبغى ان يكون من أعدل وهذا معنى قوله واختارهما وكذا يقال فى قوله كمزك (قوله يخبره عن الشهود فى مساكنهم) أى الذين أعدهم للجلوس عنده يشهدون على اقرار الخصوم الذين يقرون بحضرة القاضى وما يأتى مزك الشهود غير خاصين بل كل من يشهد عند القاضى وقوله وأما مزكى البينة اى التى تشهد بالحقوق على المدعى عليهم (قوله فقد مر) أى فى قول المصنف واتخاذ من يخبره بما يقال فى سيرته وحكمه وشهوده (قوله فسيأتى) اى وانه لابد من تعدده (قوله فالجواب) أجاب بجوابين الاول جواب بالتسليم والثانى جواب بالمنع فالمزكى هنا أراد به مزكى السر والعلانية فتكون الاشخاص ثلاثة مزكى السر فقط ومزكى العلانية فقط ومزكيهما معا (قوله مزكى السر) أى الذى يزكى الشهود الملازمين له (قوله وكلام ابن غازى يلزم عليه التكرار) كانت عبارة ابن غازى قوله كمزك أى فى كونه عدلا رضا فهو كقوله فى الرسالة ولا يقبل فى التزكية الا من يقول عدل رضا أى يجمع بين الاثنين وأشهدوا ذوى عدل منكم ممن ترضون من الشهداء وهو يدل على ان شرطا تصحيف مرضيا (قوله مع انه لا يناسب كلام المؤلف) لانه ليس كلام المؤلف فيما يقول المزكى فى شأن الشاهد من كونه يقول هو عدل رضا (قوله والمترجم مخبر) اما مبتدأ وخبر أو ان المترجم معطوف على الضمير فى اختارهما وقوله مخبر خبر مبتدأ محذوف أى وهو مخبر (قوله مخبر) أى لا شاهد فيكفى الواحد هذا ضعيف والمعتمد انه لابد من تعدده (قوله أشهب وابن نافع) بدل من القرينان (قوله أو المسخوط) أراد به الفاسق وليس المراد من اتفقت صورته الى صورة أخرى بان مسخ والحاصل انه يشترط فى كل من المترجم والمحلف

ان يكون عدلا *(تنبيه)* قد تبين ان المحلف الذى يبعثه القاضى لتحليف يكفى فيه الواحد وانظر هل يكفى عند مرسله
وغيره أو عند مرسله فقط والظاهر الاول قاله عبج (قوله ابن المواز الخ) هذا الكلام يفيد ان او فى كلام المصنف لحكاية الخلاف
وحاصله ان معنى قول المصنف واحضر العلماء أى وشاورهم ولا معنى لحضور الا لمشاورتهم وهذا اشارة لقول أشهب وقوله
أو شاورهم اشارة لحكاية قول مطرف وابن الماجشون وهذا على ما فى بعض نسخ المصنف من التعبير باو وفى بعضها بالواو
فتكون اشارة الى قول أشهب خاصة لما تقدم من ان من لازم الحضور المشاورة والا فلا فائدة فى الاحضار وترك قول مطرف ثم ان
الخلاف المذكور حيث كان فكره فى حضورهم وعدمه سواء فان كان فكره فى حضورهم لا غير وجب حضورهم وان كان
فكره فى عدمه منع ثم ان مثل الاول لم توجد فيه صفة القضاء فلا يتصور وجود قاض شرعا بهذه الصفة (قوله لعطفه على
المستحب) المناسب ان يقول لعطفه على العلماء من قوله وأحضر العلماء وأراد بالعلماء من المجتهدين ان كان مجتهدا لاحتمال
ان يظهر لهم غير ما ظهر له ليظهر له بعد اجتهاده مثل ما ظهر لهم لا تقليدا لهم اذ المجتهد لا يقلد مثله ومن مقلدى مذهبه ان كان
مقلدا الا ان الزرقانى ذكر انه لا ينبغى ان لا يكون مطلوبا بذلك الا اذا لم يحضره فى 175 الواقعة شئ أقول والظاهر احضارهما
مطلقا كما هو ظاهر النقل ويحتمل
ان لا تكون أو لحكاية الخلاف
بل للتخيير (قوله بل احضار
الشهود واجب) فيه نظر بل
المعتمد ان احضار الشهود مستحب
(قوله وهذا مبنى على ان احضار
العلماء مستحب) وهذا قول
الاكثر كما فى تت ومما تقدم من
موضع الخلاف يعلم رجحيته
على مقابله (قوله خشية توهم
الخ) هذا ربما يفيد انه يمتنع
عطف النكرة على المعرفة وليس
كذلك فالاولى ان يقال انما
جرده لاجل ان لا يتوهم من
التعريف خصوص الشهود
المعينين بل المطلوب حضور أى
شهود ويمكن الجواب بان الاصل تناسب المتعاطفين أى فلما جرد علم انه غير معطوف على الضمير فى شاورهم وفيه ان العلماء معرفة
فلا فرق بين عطفه على الضمير أو على العلماء والجواب ان العدول يعلم منه عدم العطف عليه و بعد ذلك لا يكون عطفه الا على
العلماء (قوله ولم يفت فى خصومة) لا يخفى ان القصد الاخبار بان الحكم كذلك أولا وليس كذلك من غير قصد الى زمن معين فلا يرد
ان يقال لم لنفى الماضى لا لنفى المستقبل فالمناسب لا دون لم (قوله ولم يشتر) اى ولم يبع (قوله تحيل الى الوصول) أى اذا أتى على
غرضه وقوله أو الى الانتقال عنه أى اذا لم يات على غرضه (قوله وان لم يقع بالفعل) حاصل ما فى المقام كما يؤخذ من كلام بعضهم
ان قول المصنف فى خصومة يحتمل ان يريد ما شأنه ان يخاصم فيه أى يقع فيه الخصومة وعليه فلا يفتى فيما يدخله الحكم ويحتمل
ما يقع فيه الخصام بالفعل وشارحنا ذهب الى الاول لانه الموافق لما فى النوادر وحينئذ فقوله الا ان يكون السائل متفقها
معناه كما تفيده عبارة النوادر الا ان يكون السائل من المتعلمين الطالبين لمعرفة الحكم أو يكون السائل فى مسائل الصلاة
والحج مثلا مما لا يقع القضاء فيه فيجوز للقاضى ان يفتيه فى ذلك البساطى وانظر اذا كان يدرس وحضر الخصم والدرس يتعلق
بتلك الخصومة وفى كلام بعضهم انه يستمر ولا يقيم الخصم من المجلس وعندى انه ان قدر ان يعمى الكلام بحيث لا يفهم

كانت من أهل العفاف الخ (ص) وأحضر العلماء أو شاورهم وشهودا (ش) ابن
المواز الاحب ان لا يقضى الا بحضرة أهل العلم ومشاورتهم وهو قول أشهب لفعل عثمان
رضى الله عنه لانه كان اذا جلس أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم فاذا رأوا ما رآه
امضاه ومنع من ذلك مطرف وابن الماجشون قالا ولكن ان ارتفع عن مجلسه شاورهم
كفعل عمر رضى الله عنه قال ابن المواز ولا يجلس للقضاء الا بحضرة شهود عدول
يحفظون اقرار الخصم خوف رجوع بعضهم عما أقر به وظاهر كلام المؤلف ان
احضار الشهود مستحب لعطفه على المستحب وهو العلماء من قوله أحضر العلماء وليس
كذلك بل احضار الشهود واجب وهذا مبنى على ان احضار العلماء مستحب وأما على
ان ذلك واجب كما هو ظاهر التوضيح فالعطف المذكور يفيد الوجوب من غير
اشكال وانما جرد الشهود من أل خشية توهم عطفه على الضمير المنصوب فى قوله أو
شاورهم (ص) ولم يفت فى خصومة ولم يشتر بمجلس قضائه كسلف وقراض
وابضاع وحضور وليمة الا النكاح (ش) يعنى ان القاضى لا يفتى فى الخصومات لان
الخصم اذا عرف مذهب القاضى تحيل الى الوصول اليه أو الى الانتقال عنه الا
ان يكون السائل متفقها فليجبه ولهذا اجاز للقاضى ان يحضر مجالس
العلم فيعلم و يتعلم والمراد بالخصومات ما شأنه ان يخاصم فيها وان لم يقع بالفعل

وعلى هذا فلا يفتى فيما يدخله الخصام ويفهم من التعليل المذكور ان النهى محله حيث لا يمكن الاطلاع على مذهبه الا من افتائه وكذلك يكره للقاضى ان يشترى شيأ فى مجلس قضائه لا بنفسه أو بوكيله خوف المحاباة الا ان يكون شيأ خفيفا فانه يجوز له قال عمر بن عبد العزيز تجارة الولاة لهم مفسدة وللرعية مهلكة وأما شراؤه وبيعه فى غير مجلس قضائه فجائز وذكر ابن شاس كراهته وانكر ابن عرفة وجوده فى المذهب لغيره ثم ان ماذكره المؤلف وابن عرفة من التفرقة بين مجلس قضائه وغيره مبنى على ان علة النهى شغل البال وحده أو هو مع المحاباة وأما ماذكره ابن شاس فمبنى على ان العلة خشية المحاباة وكذلك ليس للقاضى ان يسلف ولا يتسلف ولا يدفع قراضا لمن يعمل فيه ولا يبضع بضاعة مع غيره ليشترى له بها سلعة مثلا خوف المحاباة ولا يستعير لانه انتفاع بأموال الناس من غير عوض قال الاخوان مطرف وابن الماجشون ينبغى للقاضى ان يتورع عن طلب الحوائج والعوارى من الماعون والدواب لركوبها وما أشبه ذلك أو السلف أو ان يقارض أحدا أو يبضع مع أحد وكذلك لا يجوز له ان يحضر وليمة اذا دعى الا وليمة النكاح فانه يجب عليه كغيره بالشروط المذكورة فى باب الوليمة عند قول المؤلف تجب اجابة من عين ان لم يحضر من يتأذى منه الخ ومراد المؤلف بالوليمة اللغوية من الولم وهو الاجتماع والمراد الطعام الذى يجتمع له والا كان الاستثناء ضائعا لان الوليمة لا تكون الا للنكاح (ص) وقبول هدية ولو كافأ عليها الا من قريب (ش) يعنى ان القاضى لا يجوز له قبول الهدية ولو كافأ عليها لركون النفس ان أهدى لها ولانها تطفئ نور الحكمة ويجوز للفقيه والمفتى أخذ الهدية ممن لا يرجو منه عونا ولا جاها ولا تقوية لحجة على خصمه ولا يجوز للشهود قبول الهدية من الخصمين مادام الخصام ويجوز للقاضى ان يقبل الهدية من قريبه كأبيه وخالته وبنت أخيه ومن لا يدخل عليه منهم ظنة لشدة المداخلة وبعبارة المراد بالقريب من لا يحكم له ويمكن رجوع قوله الا من قريب لقوله كسلف ومابعده وهذا مستفاد من رجوعه لقوله وقبول هدية بطريق الاولى اذ قبول الهدية حرام وماقبله مكروه (ص) وفى هدية من اعتادها قبل الولاية وكراهة حكمه فى مشيه أو متكئا والزام يهودى حكما بسبته وتحديثه بمجلسه لضجر

الخصم والامن بالانصراف (قوله وعلى هذا فلا يفتى فيما يدخله الخصام) أى فيما يدخله الحكم (قوله ان النهى محله) أى نهى الكراهة لا نهى الحرمة (قوله تجارة الولاة لهم مفسدة) أى اشغلهم بها عن اصلاح الرعية وقوله وللرعية مهلكة أى للتوصل الى أخذ أموالهم بسبب المحاباة وللضيق الذى يحصل لهم أى الرعية لقدرتهم لكونهم حكاما على منع غيرهم من تعاطى الامتعة التى يقع فيها التجارات لاجل ان يأخذوها فيستقلوا بربحها قال عمر بن عبد العزيز تجارة الولاة من اشراط الساعة (قوله وأنكر ابن عرفة وجوده فى المذهب) غير مسلم بل موجود فى المذهب والاظهر ماقاله ابن شاس (قوله ليس للقاضى ان يسلف) تبع تت فانه قال فى قول المصنف كسلف ظاهره منه أوله ولكن قال ابن مرزوق الظاهر ان المراد سلفه من غيره لا اعطاؤه السلف انتهى أقول وارتضاه بعض الشيوخ لان سلفه للغير معروف فلا ينهى عنه (قوله وكذلك لا يجوز له ان يحضر وليمة) أى على طريق الكراهة (قوله فانه يجب عليه كغيره) لا يخفى ان الذى عند ابن مرزوق انه يجوز له ان يحضر وليمة النكاح ولا يجب عليه بخلاف غيره لانه يطلب منه التنزه عما بأيدى الناس لتقوى كلمته وهو الراجح كما يفهم من عج (قوله من الولم) أى ان الوليمة مأخوذة من الولم وهو الاجتماع (قوله والمراد الطعام) أى والمراد بالوليمة الطعام والحاصل ان الوليمة بمعنى الطعام مأخوذة من الولم وهو الاجتماع والاخذ دائرته أعم من دائرة الاشتقاق (قوله وقبول هدية) ظاهر النقل الكراهة لا الحرمة فهو المعول عليه خلافا لقول الشارح لا يجوز الخ فان ظاهره الحرمة (قوله ولانها تطفئ الخ) أى لان الهدية التى لرجاء نفع ودوام ودفع ضر تطفئ الخ أما الهدية لا لذلك فهى لا تطفئ وقد قبلها النبى صلى الله عليه وسلم وقد قال تهادوا وتحابوا (قوله ممن لا يرجو) وأما من يرجو منه الخ فهو حرام (قوله ولا يجوز للشهود قبول الهدية من الخصمين) أى يحرم وقوله من الخصمين أى من أحد الخصمين هذا اذا كان للشهادة بالباطل وأما اذا كان للشهادة بالحق فكذلك ان كانت متعينة والا فلا (قوله ظنة) أى تهمة (قوله وفى قبول هدية من اعتادها) باضافة هدية لما بعده ولا يقرأ بالتنوين لصدقه بصورة غير مرادة وهى اذا لم يعتدها المهدى فيقتضى ان فيها قولين وليس كذلك اذ المعنى حينئذ وفى قبول هدية اعتادها قبل الولاية اعتادها المهدى أم لا

ودوام الرضا فى التحكيم للحكم قولان (ش) يعنى هل يحرم على القاضى ان يقبل هدية من شخص كان يهدى اليه قبل ان يتولى وظيفة القضاء أم لا يحرم عليه ذلك بل هو مكروه فى حقه قولان وهل يكره فى حق القاضى ان يحكم فى حال مشيه فى الطريق أولا يكره قولان والمراد بالماشى السير كان ماشيا أو راكبا وهل يكره فى حقه ان يحكم متكئا لان فيه استخفافا بالحاضرين وللعلم حرمة أولا يكره فيه قولان وهل يكره فى حقه ان يلزم اليهودى الحكم اذا كان فى سبته أى احضاره للحكم أولا يكره له ذلك فيه قولان وتخصيصه اليهودى بالذكر مخرج للنصارى فانه لا يكره احضارهم والحكم عليهم فى الاحد لانهم لا يعظمون الاحد كتعظيم اليهود للسبت وسوى بينهما ابن عات وهل للقاضى ان يحدث جلساءه لاجل ضجر نزل به ليروح قلبه ويرجع اليه فهمه أو يمنع كما قاله الشارح أو يكره كما قاله البساطى قولان وهل يشترط دوام الرضا للخصمين فى التحكيم الى ان يحكم المحكم أولا يشترط وليس لاحدهما ولا لهما الرجوع قبل الحكم قولان بخلاف القاضى فلا يشترط فيه دوام الرضا بلا نزاع لان التحكيم دخلا عليه باختيارهما بخلاف الحكم فانه الزام لان القضاء الاخبار بالحكم الشرعى على وجه الالزام (ص) ولا يحكم مع ما يدهش عن الفكر ومضى (ش) يعنى ان القاضى لا يحكم مع ما يدهش عن تمام فكره أى يكره له ذلك لا عن أصل الفكر والا حرم عليه الحكم وبعبارة أى يكره للقاضى ان يحكم مع ما يدهش عن تمام فكره كالحزن والحقن والغضب واللقس وهو ضيق النفس واذا وقع ونزل مضى والمفتى مثله (ص) وعزر شاهد زور فى الملا بنداء ولا يحلق رأسه ولحيته ولا يسخمه (ش) يعنى انه يجب على القاضى ان يعزر شاهد الزور وهو ان يشهد بما لم يعلم عمدا وان طابق الواقع لاجل شهادته الزور ويأمر بالنداء عليه بذلك فى الملا بين الناس ليرتدع غيره ولا يحلق له رأسا ولا لحية ولا يسخم وجهه بالسواد قال ابن عبد الحكم أرى ان يطاف به ويشهر فى المسجد فى الحلق وحيث ما يعرف به بجماعة الناس ويضرب به ضربا موجعا ولا يحلق رأسه ولا لحيته ويكتب بشأنه وما يثبت عنده كتابا ويشهد نسخا يزدعه عند الثقات والباء فى بنداء بمعنى

(قوله يعنى هل يحرم الخ) الذى فى عج ان القولين فى الجواز وعدمه والعدم محتمل للمنع والكراهة وظاهر لفظ مطرف وعبد الملك الكراهة وهو الصواب (قوله كان يهدى اليه) أى كانت معتادة الخ أى مساوية لها قدرا وصفة وجنسا لا ازيد (قوله أى احضاره) تفسير لالزام اليهودى الحكم فالمعنى وهل يكره فى حقه احضار اليهودى للحكم أولا يكره ووجه القول الاول الوفاء لهم بما دخلوا عليه وأقررناهم عليه بحط الجزية لا ان علة ذلك تعظيم سبتهم لان السبت لا تعظيم شرعى فيه (قوله وسوى بينهما ابن عات) فى شرح عب ولما كان من عنده أى من عند ابن عات لم يترجح عند المصنف حتى يجعله من القولين انتهى وخلاصة ذلك ضعف ما قاله ابن عات (قوله أو يمنع كما قاله الشارح) أى لما ١٧٧ فيه من اذهاب المهابة (قوله أو يكره الخ) الاولى ان يحمل المنع فى كلام الشارح على الكراهة فيتفق مع البساطى اذ لا وجه للحرمة (قوله وليس لاحدهما ولا لهما الرجوع) المناسب حذف لهما اذ لهما معا الرجوع والفرق بين هذا وبين قوله فى تنازع الزوجين ولهما الاقلاع ما لم يستوعبا الكشف ويعزما على الحكم ان القصد منهما الاصلاح (قوله لان التحكيم دخلا عليه باختيارهما) أى باختيار كل منهما فساغ لاحدهما الرجوع على أحد القولين (قوله بخلاف الحكم) أى فلم يدخلا عليه باختيار كل منهما اذ من دعى اليه يجب على الآخر موافقته وقوله فانه الزام تعليل لذلك المحذوف أى لانه الزام يقطع مادة الخصام والشارع داع الى ذلك ثم ان محل هذا كله بعد وقوع الدعوى وأما بعد الترافع وقبل وقوع الدعوى فمقتضى كلام شارح الارشاد انه كذلك كما قال عج قائلا وظاهر كلام شيخنا انه ليس كذلك ٢٣ شي سا (قوله والحقن) حصر الريح (قوله واللقس) بفتح اللام وفتح القاف (قوله فى الملا) مهموز مقصور الجماعة من الناس وان لم يكونوا اشرافا وقوله بنداء يغنى عن قوله فى الملا ثم لا يخفى ان الوجوب منصب على مجموع ما ذكر من التعزير وكونه فى الملا مع نداء او هو منصب على خصوص التعزير وكونه فى الملا مع نداء مندوب فقط (قوله ولا يحلق رأسه) أى حلقا يحصل به نكاله أى بان يحلق رأسه على وجه يحصل به تعذيبه وفهم بعض شيوخنا فقال أى كرأس السودان وبعض العرب فانه عندهم شين أى يكره فيما يظهر كما فى عب أو يحرم كما فى شب وهو أحسن وقوله ولا لحيته أى يحرم وقوله ولا يسخمه أى يحرم (قوله يزدعه عند الثقات) أى بان يضعه فى الماكم

(فائدة) أول ظهور شهادة الزور بالعراق فى خلافة القيروان (قوله فى حكاية طريقتين) فى بمعنى من أى من طريقتين محكيتين (قوله وطريقة ابن رشد) هى الطريقة الثانية فيكون ذلك من كلام ابن عبد السلام أى فيقال ان كان ظاهر العدالة فقولان وغير ظاهرها لا يقبل اتفاقا قال تت وطريقة ابن عبد السلام أنسب بالفقه وطريقة ابن رشد أقرب لظاهر الروايات فان شهد قبل التوبة لم تقبل اتفاقا لانه فاسق وان شهد بعدها وقبل التعزير فمقتضى العلة تجرى التردد فيه وكذا هو ظاهر المواق وأفاد ذكر التردد فيمن فسقه بالزور انه لو كان فسقه بغيره ثم شهد بعد ما تاب فانه يقبل (قوله وأما القاضى اذا عزل الخ) الفرق ان حكمه لما كان لا ينقض الا فى مسائل معينة كمخالف قاطع أو جلى قياس كما يأتى فشدد عليه (قوله اذا عزل بجنحة) قال عج ينبغى تقييد الجنحة بان يكون جورا فقط ثم قال عج بعد وظاهر ان فسقه بغير جور ليس له هذا الحكم (قوله بعد ان جاء تائبا) أى قبل الظهور عليه كذا فرضوا المسئلة (قوله فانه يؤجر على ذلك) ظاهره انه راجح الفعل وفى عب وشب انه مرجوح وترك أدبه أولى ثم رأيت تت ذكر عن ابن القاسم انه قال لو أدب لكان لذلك أهلا وعن سحنون لا أدب عليه انتهى فيكون كلام شارحنا ماشيا على كلام ابن القاسم فتأمل (قوله ومن أساء على خصمه الخ) وكذا على القاضى بمجلس حكمه والحكم بعلمه فى مجلسه فى هذه المسائل يستثنى من قولهم لا يحكم بعلمه الا فى التعديل والتجريح بخلاف الامام فيحكم بعلمه قاله البدر (قوله مرصد) بفتح الميم أى موقع لخلاص الاعراض (قوله كذبت فيما ادعيت به على) بل لو قال كذبت فقط ويحمل على ان المراد فيما ادعيت به على وأما ان قال كذبت فى شئ آخر غير ما ادعاه عليه فانه يؤدب لانه اذاية منه أى أو ظلمت أو ظلمتنى أو تظلمنى وأما بحقين يا ظالم فيؤدب ولم يكن ماذكر من انتهاك مجلس الشرع لان له تعلق بالخصومة بخلاف الاساءة (قوله بخلاف ما لو قال للشاهد الخ) قال ابن كنانة ان قال لخصمه شهدت على بزور فان عنى انه شهد عليه بباطل لم يعاقب وان قصد اذاه والشهرة به نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه انتهى و يقبل قوله فيما ادعى انه أراده الا لقرينة تكذبه (قوله لانه لا يلزم من الباطل الخ) كمن يعلم ان الشخص عنده آخر حقا ثم ان المدين وفاه بغير علم الشاهد فاذا شهد بذلك فهى فى نفس الامر باطلة الا أنها ليست زورا فشاهد الزور هو أن يشهد بما لا يعلم عمدا وان طابقت الواقع وشاهد الباطل هو أن يشهد بما يعلم عمدا ولم يطابق الواقع (قوله وما يخشى فواته) أى ومدعى ما يخشى فواته ففى العبارة حذف لان التقديم بين المسافر و بين رب الطعام كنكاح استحق

مع (ص) ثم فى قبوله تردد وان أدب التائب فأهل (ش) يعنى ان شاهد الزور اذا عزره القاضى كما مر ثم تاب وحسنت توبته فهل تقبل شهادته بعد ذلك أو لا تقبل فيه تردد فى حكاية طريقتين ذكرهما ابن عبد السلام فقال الاولى ان كان ظاهر العدالة حين شهد بالزور لم تقبل اتفاقا وان كان غير ظاهرها فقولان الخ وطريقة ابن رشد بعكس ذلك وأما القاضى اذا عزل بجنحة لا تجوز توليته بعد ذلك ولو صار اعدل أهل زمانه ثم ان الامام اذا عزر شاهد الزور بعد ان جاء تائبا فانه يؤجر على ذلك وهو أهل لذلك وقد وضع الشئ فى محله فقوله فأهل خبر لمبتدا محذوف لان جواب الشرط لا يكون الا جملة (ص) ومن أساء على خصمه أو مفت أو شاهد (ش) يعنى ان القاضى يجب عليه ان يؤدب من أساء على من ذكر ثم ان وقعت الاساءة بين يديه من أحد الخصمين على الآخر كيا ظالم يا فاجر او على المفتى أو الشهود كتفترون على وتشهدون على لا أدرى أكلم من فانه يعزره لان وظيفة القاضى انه مرصد لخلاص الاعراض كما انه مرصد لخلاص الاموال ولا يحتاج فيما ذكر لبينة بل يستند الى علمه لتوقير مجالس الشرع والحق حينئذ لله لا يحل للقاضى تركه (ص) لا بشهدت بباطل كلخصمه كذبت (ش) يعنى ان من قال للشاهد شهدت على بباطل فانه لا يعزره القاضى على ذلك كما اذا قال للخصم عند دعواه عليه بشئ بين يدى القاضى كذبت فيما ادعيت به على بخلاف لو قال للشاهد شهدت بزور فانه يعزره لانه لا يلزم من الباطل أن تكون الشهادة زورا الا ان الباطل بالنسبة للواقع لا بالنسبة لعلمه فقد يشهد بشئ يعلمه كدين مثلا وهو فى نفس الامر قضاه ولا مضرة فى ذلك بخلاف الزور وهو أن يشهد بما لا يعلم عمدا (ص) وليسو بين الخصمين وان مسلما وكافرا (ش) يعنى ان القاضى يجب عليه أن يسوى بين الخصمين فى الجلوس والقيام والكلام ورفع الصوت عليهما ولو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا ويجعل نظره وفكره لهما على حد سواء (ص) وقدم المسافر وما يخشى فواته ثم السابق قال وان

بحقين بلا طول ثم أقرع (ش) يعني أنه اذا تداعيا عند القاضي المسافرون وغيرهم وتزاحموا على التقدم فان المسافر يقدم على غيره وجوبا بريد ولو كان غيره سابقا عليه مالم يحصل للمقيم ضرر بسبب تقديم المسافر عليه فان حصل الضرر فانه يصار الى القرعة وكذلك يقدم الذي يخشى فواته اذا قدم غيره عليه وبعبارة المسافر وما يخشى فواته مرتبة واحدة فيقدم ماهو أشد ضررا فان استويا أقرع ثم بعد تقديم المسافر على غيره يقدم السابق في الزمان على المتأخر عنه قال المازري من عند نفسه ولو كان بحقين اذا كان لا يطول فيهما فان لم يعلم السابق منهما بل استويا في السبقية بان حضرا معا أو مرتبين الا أن الاول منهم الم يعلم فانه يصار الى القرعة وصفتها أن تكتب أسماؤهم في رقاع وتخلط فمن خرج اسمه قدم على غيره ولا مفهوم لحقين بل المدار على عدم الطول فان حصل طول فينبغي تقديم السابق باحد الحقين وتأخير حقه الآخر عما يليه كما أشار اليه بعض (ص) وينبغي أن يفرد وقتا أو يوما للنساء (ش) يعني أنه ينبغي للقاضي أن يفرد وقتا أو يوما للنساء كانت خصومتهن فيما بينهن أو مع الرجال لانه أستر لهن وقوله (كالمفتي والمدرس) عطف على قوله وقدم السابق يعني أن المفتي يقدم الاول فالاول وكذلك المدرس يقدم الاول فالاول وأما الطحان والفران والمقرئ وسائر الصنائع ان كان لهم عرف عمل عليه والاقدم الآكد فالآكد ويقدم في القراءة من فيه نافلة على غيره لحصول كثرة المنافع على قلتها (ص) وأمر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام والا فالجالب والا أقرع (ش) فقوله تجرد الخ صفة لمدع وقوله عن مصدق أي غير بينة أي ليس في قوله ما يصدقه الا البينة وهو الذي لم يتمسك بمعهود أو أصل أي غير بينة لان البينة معهود وأصل لكن لا يشترط تجرده منها فغير بينة قيد مدخل يعني أن القاضي

فسخا قبل الدخول ويخاف ان أخر النظر فيه أن يدخل فيه أو طعام يسرع اليه التغير (قوله فانه يصار الى القرعة) أي اذا كان يحصل للمسافر الضرر واستويا والاقدم الاشد ضررا (قوله أو مرتبين) أي أو جاآ مرتبين معطوف على قوله استويا (قوله فينبغي تقديم السابق باحد الحقين) ولو معه طول واعلم أن شارحنا فرض الحقين في سابق الغير وأما المسافر فيقدم بحقين ولو حصل طول *(تنبيه)* في تعبير المصنف بقال نظر اذ ماذكره المازري مستفاد مما في النوادر كما ذكره ابن عرفة (قوله للنساء) أي اللاتي يخرجن لا المخدرات واللاتي يخشى من سماع كلامهن فيوكلن أو يبعث لهن في منازلهن (قوله عطف على قوله وقدم السابق) فيه شئ لانه لا عطف فالاولى أن يقول تشبيه بقوله ثم السابق (قوله يقدم الاول فالاول) أي في الاجابة (قوله وكذلك المدرس يقدم الاول فالاول) أي في القراءة (قوله والاقدم الآكد فالآكد) أي كصاحب العيال فانه يقدم على غيره (قوله ويقدم في القراءة من فيه نافلة) أي فضيلة وهذا استئناف ١٧٩ ومثله المدرس على ما قاله بعض الشيوخ من ان الطالب الذي لا قابلية له ينبغي أن يقدم عليه غيره وعلى هذا فلا يلتفت لعرف ولا غيره لا في المقرئ ولا في المدرس هذا هو الظاهر دون ما تقدم من ان المقرئ كالطحان يعمل بالعرف والا فالآكد فالاولى حذف قوله والمقرئ (قوله لحصول كثرة المنافع) أي الترجيح كثرة المنافع على قلتها (قوله وأمر مدع الخ) لم يعرف المصنف الدعوى وعرفها ابن عرفة بقوله قول هو بحيث لو سلم أوجب لقائله حقا ولها شروط ذكر المصنف بعضها وزاد غيره معتبرة متعلق بها غرض صحيح لم يكذبها العادة واحترز بقوله معتبرة من نحو دعوى القمحة والشعيرة وبغرض صحيح من دعوى أجرة على محرم وبقوله لا يكذبها العادة من دعوى دار بيد حائز يتصرف فيها المدة الطويلة والمدعي حاضر ساكت فان قيل في هذا تقديم التصديق على التصور اذ قوله بالكلام متعلق بامر فالجواب لا ضرر في تقديم التصديق على التصور اذ المقدم على التصديق التصور لا التصور الذي يكون لاجل الغير فان قيل كونه مدعيا متوقف على كلامه وأمره بالكلام متوقف على كونه مدعيا فلزم الدور فالجواب لا نسلم أن كونه مدعيا متوقف على كلامه لامكان علمه بتصديق خصمه أنه المدعي أو بغير ذلك وقوله والا فالجالب أي وان لم يتبين المدعي من غيره فالجالب وهو الطالب بنفسه أو برسوله أو خاتم أو ورقة أو غير ذلك مقدم لدلالة قرينة الحال على صدقه وقوله والا أقرع أي وان ادعى كل أنه الجالب ولم يصطلحا على تقديم أحدهما وبعبارة المدعي من يقول كان أو لم يطلب ان سكت والمدعى عليه بالعكس كما في شرح الرسالة من أن المدعى عليه هو من يقول لم يكن أو ان سكت يطلب (قوله قيد مدخل الخ) ولا بد أن يزاد شئ آخر وهو تصديق المدعى عليه فصار المعنى من تجرد قوله عن مصدق أي غير بينة أو اعتراف المدعى عليه

(قوله فيدعى بمعلوم الخ) اعلم أن العلم يرجع الى تصور المدعى عليه فلا بد أن يكون مميزا فى ذهن المدعى والمدعى عليه وذهن القاضى والمحقق راجع لجزم المدعى بانه مالك لما وقع منه النزاع فهو من نوع التصديق فلاشتراط العلم لا يسمع لى عليه شئ ولاشتراط التحقيق لا يسمع اشك أن لى عليه كذا وما أشبهها (قوله ولم يذكر سببه) وأما لو ذكر سببه فيجرى فيه ما جرى على كلام المازرى من أن المدعى عليه اما ان يجيب بالانكار أو بالتفصيل (قوله حيث لم تكن دعوى اتهام) فيه أن دعوى الاتهام ترجع للظن أو الشك فالمناسب أن يقول مشى هنا على قول وهناك على قول (قوله ولكن جهلت قدره)

يأمر المدعى وهو الذى تجرد قوله عمن يصدقه الآن بالكلام أى بالدعوى فقوله وأمر وجوبا أى يجب له ذلك فان ادعى كل منهما أنه المدعى ولم يعلم أيهما فان الجالب بنفسه أو برسول القاضى مثلا بمجلس الشرع يقدم على غيره فان لم يعلم الجالب منهما فانه يصار الى القرعة (ص) فيدعى بمعلوم محقق (ش) يعنى ان شرط الدعوى من المدعى المتوجهة على المدعى عليه أن تكون بشئ معلوم محقق كما اذا قال لى عليه مائة من ثمن مبيع مثلا فاحترز بالمعلوم عما لو ادعى عليه بشئ مجهول كلى عليه شئ ولم يذكر سببه فانها لا تسمع وبالمحقق عما لو ادعى عليه بشئ مظنون أو مشكوك فيه فانها لا تسمع وقوله محقق أى حيث لم تكن دعوى اتهام فلا يخالف ما يأتى فى باب الشهادات فى قوله واستحق به بيمين ان حقق (ص) قال وكذا شئ (ش) يعنى أن المازرى قال من عند نفسه انه اذا قال لى عليه شئ من بقية معاملة مثلا وأنا أتحقق ذلك ولكن جهلت قدره فانه يلزمه أن يجيب عن ذلك اما بالتفصيل واما بالانكار جملة ان ذلك له ولعل قول المازرى هذا هو المذهب فقد قال البساطى عندى انه صواب وأنه يلزم المدعى عليه جوابه باقرار أو انكار قال وبيانه أنهم قالوا يقبل الاقرار بشئ وحينئذ اما أن يقولوا تقبل الدعوى بشئ أم لا فان لم تقبل فلا يلزم باقراره وان قبلت فهو الذى يقوله المازرى وان كان أحتج بغير ذلك فان قلت اقراره بشئ يلزم تفسيره فيرجع للتفسير منه أو من غيره اذا تعذر قلنا الزامه بالتفسير فرع الزامه بالاقرار بشئ فتأمله اهـ (ص) والا لم تسمع كأظن (ش) يعنى أنه اذا لم يدع المدعى بشئ معلوم محقق بل قال أظن أن لى عليه حقا فان هذه الدعوى لا تسمع ما لم يقو الظن كما يأتى فى قوله واعتمد البات على ظن قوى كخط أبيه (ص) وكفاه بعت وتزوجت وحمل على الصحيح والا فليسأله الحاكم عن السبب (ش) تقدم أنه قال فيدعى بمعلوم محقق وأشار هنا الى أنه لا بد فى سماع الدعوى من تبيين السبب ويكفيه أن يقول لى عليه مائة من سلف أو من بيع أو من نكاح وما أشبه ذلك ولا يلزمه أن يقول شراء صحيحا أو نكاحا صحيحا بل هو محمول على الصحيح حتى يتبين خلافه فان لم يتنبه المدعى عليه لسؤال المدعى عن السبب الذى ترتب الحق به فان الحاكم يقوم مقامه فى ذلك وجوبا عليه ويسأل المدعى عن ذلك السبب اذ لعله فى الاصل باطل

وأما لو قال لى عنده شئ وامتنع من ذكر قدره فلا تسمع حتى عند المازرى وبقيت مسئلة ثالثة ليست محل خلاف كهذه وهى ان يدعى جهل المدعى به ويدل على ذلك قرينة كشهادة بينة بان له حقا لا يعلمون قدره وفى هذه تقبل دعواه اتفاقا (قوله فان لم تقبل فلا يلزم باقراره) أى والثانى باطل فعدم القبول باطل فالصواب القبول (قوله فهو الذى يقوله المازرى) أى فى القبول وقوله وان كان احتج يحتمل ان الواو للحال فيكون جازما بانه احتج بدليل آخر غير ذلك ويحتمل أن تكون للمبالغة بان يكون الشارح مترددا هل احتج بذلك أم بغيره (قوله فان قلت الخ) أى أنه فى الاقرار يلزم بالتفسير لحق الغير بخلاف الدعوى فهى فى حقه فلا يلزمه فهو قياس مع الفارق وحاصل الجواب أن الموجب للتفسير هو الاقرار اللازم والموجب لصحة الاقرار به هو النطق به فهو الاصل فصح قياس الدعوى على الاقرار وبعد فالمعول عليه الاول فقول المصنف قال وكذا شئ مقابل لما تقدم من أنه لا بد أن يكون معلوما (قوله بل قال أظن) وكذا أشك بطريق الاولى (قوله ما لم يقو الظن) اعترضه بعض الشيوخ بان ما يأتى جازم فى اللفظ ومعتمد على ما يحصل الظن كخط أبيه وما هنا فهو مصرح بالظن فلا تسمع دعواه ولو قوى بناء على أن دعوى الاتهام لا تقبل والمعتمد قبولها (قوله بل هو محمول الخ) أى لان الاصل فى عقود المسلمين الصحة (قوله فان لم يتنبه الخ) أى فلا منافاة بين الموضعين أو يقال انه مشى على قولين فتبع ماهنا المتيطى وفيما يأتى أشهب (أقول) وكلام صاحب الامام يقدم على غيره

لا يلزمه

لا يلزمه بسببه حق فان قال الطالب لا أعلم السبب أولا أبينه لم يطلب المدعى عليه بالجواب فان قال نسيت السبب قبل منه كما يأتي ولا مفهوم للسبب بل يسأل عن الحلول والتأجيل والقبض وعدمه فاستغنى المؤلف عن أن يقول ولا بد من ذكر السبب لاستلزام قوله وكفاه بعت الخ له اذ البيع والتزويج كل منهما سبب فقوله والا أى فان لم يتنبه المدعى عليه لسؤال المدعى عن السبب فان الحاكم يسأله فان تنبه فهو الذى يسأل كما يأتي والمدعى عليه السؤال عن السبب ومثل بمثالين لمخالفة الشافعي في الثاني فلا بد عنده أن يقول عقدته بصداق وولى وشاهدين ولا يلزمه انتفاء الموانع (ص) ثم مدعى عليه ترجح قوله بمعهود أو أصل بجوابه (ش) أى ثم بعد ان يفرغ المدعى من دعوته وما يطلب منه من تبيين السبب وغيره يأمر القاضي المدعى عليه بالجواب عن دعوى المدعى باقرار أو انكار ولا يتوقف على طلب المدعى لذلك بخلاف اليمين وعرف المؤلف المدعى عليه بانه الذى ترجح قوله بمعهود شرعى أو أصل ولهذا كان قول مدعى رد الوديعة مقبولا لانه ترجح بمعهود شرعى يعنى أن الشرع يقضى بتصديقه لانه أمين حيث أخذها بغير اشهاد وكذلك من ادعى الحرية القول قوله اذ الاصل في الناس الحرية وانما طرأ لهم الرق من جهة السبى بشرط الكفر والاصل عدم السبى اللهم الا أن يثبت عليه الحوز فيستصحب وكان مدعى عدم رد الوديعة وعدم الحرية غير مقبول لانه يريد النقل عن الاصل من غير دليل يصدقه فكان هو المدعى والاول هو المدعى عليه (ص) ان خالطه بدين أو تكرر بيع وان بشهادة امرأة لا ببينة جرحت (ش) يعنى ان من ادعى على شخص فانكر وأراد المدعى تحليفه فلا يلزمه يمين حتى يثبت المدعى أن هنالك خلطة بينه وبينه ولو بشهادة امرأة لان المقصود من الخلطة اللطخ وهو يثبت بشهادة الواحد ولو أنثى وهو المشهور وتكون الخلطة بدين ولو مرة واحدة من سلف أو غيره أو تكرر بيع بالنقد ولا تثبت بشهادة البينة التى جرحها المدعى عليه لعداوة ونحوها التى تشهد للمدعى بالحق الذى ادعى به فليس للمدعى أن يكتفى بها عن بينة الخلطة ولا تتنزل تلك البينة المجرحة منزلة المرأة فقوله ان خالطه الخ شرط فيما فهم من الكلام وهو أنه اذا أمر بالجواب فان أجاب بالاقرار فواضح وان أجاب بالانكار فان أقام المدعى البينة أخذ حقه وان لم يقم البينة توجهت عليه اليمين بشرط اثبات الخلطة فهى شرط فى توجه اليمين المفهوم من السياق ضمنا فاندفع الاعتراض عليه بانه ظاهر فى أنها شرط فى الجواب وما قاله أحد وكون الخلطة شرطا فى توجه اليمين هو المشهور وعليه مالك وعامة أصحابه وعليه مشى فى الرسالة والذى لابن نافع انها لا تشترط ونفاها فى المبسوط وهو الذى عليه عمل القضاة بمصر ابن عرفة وعليه عمل القضاة عندنا اهـ وهو الذى عليه عمل أهل الشام الى الآن ثم ان من حقه أن يؤخر قوله ان خالطه بدين

(قوله ومثل بمثالين) أى أتى بالمثال الثانى مع الاول (قوله ثم مدعى عليه) تقدم ان المدعى من تجرد قوله عن مصدق وان شئت قلت المدعى من ادعى خلاف الظاهر وأما المدعى عليه فهو من ادعى الظاهر (قوله بمعهود شرعى) هذا خلاف ما قاله ابن فرحون فانه قال المعهود الجارى بين الناس والاصل الحال المستصحب (قوله يعنى أن الشرع يقضى بتصديقه) أى عهد فى الشرع تصديق ذى الامانة وعلى كلام شارحنا يصح قول المصنف أو أصل لا حاجة له باعتبار ما مثل به له وذلك لانه عهد فى الشرع ان الاصل فى الناس الحرية ألا ترى الى ما فى شرح عب حيث قال لانها أى الحرية الاصل فى الناس شرعا وانما طرأ لهم الرق من جهة السبى (قوله الا أن يثبت عليه الحوز) أى حوز الملك هذا معناه قطعا كما يفيده النقل وقوله فيستصحب فتكون دعوى الحرية ناقلة عن الاصل ولا تسمع الا ببينة لكونه مدعيا فان قلت الاصل الملاء ومن ادعى الفقر لا خذ الزكاة يصدق الا لريبة مع أنه مدع خلاف الاصل قلت الملاء ليس هو الاصل وانما هو الغالب كما بين هنالك ولكن ذكروا ان المدين اذا ادعى العسر أثبته ببينة مع أنه متمسك بالاصل ويجاب بان الاصل ترك هنا وصار المنظور اليه هو الغالب كذا فى الشراح (قوله وهو المشهور) ومقابله ما لابن المواز من ان الخلطة لا تثبت الا بشاهد ويمين (قوله وتكون الخلطة بدين) أى مترتب عن ثمن مبيع لاجل أو حال أو قرض ولو مرة واحدة أى تشهد بينة أن بينهما خلطة بكذا ولا يعرفون بقاءه ولا قدره فاذا لم تمكن الشهادة بالخلطة شهادة باصل الحق (قوله أو تكرر بيع بالنقد) مراده بالنقد الحال وليس المراد المقبوض (قوله وهو الذى عليه عمل أهل الشام) لا يخفى أن هذا هو المعول عليه

عند قوله فان نفاها واستحلفه ليكون أظهر في المراد (ص) الا الصانع والمتهم والضيف وفي معين والوديعة على أهلها والمسافر على رفقته ودعوى مريض أو بائع على حاضر المزايدة (ش) هذه المسائل مستثناة من ثبوت الخلطة فتتوجه اليمين فيها من غير اثباتها منها الصانع اذا ادعى عليه شخص بشئ عمله فيه صنعة فان اليمين تتوجه ولا يحتاج الى اثبات خلطة بينه وبين من ادعى عليه لانه نصب نفسه ومنها المتهم في نفسه اذا ادعى عليه شخص بسرقة ونحوها فان اليمين تتوجه عليه ولا يحتاج الى اثبات خلطة ومنها الضيف أي الغريب ضاف أم لا يحتمل هو المدعى أو مدعى عليه فلا يحتاج الى اثبات خلطة بين المتداعيين ومنها الدعوى في شئ معين والمراد بالمعين الذي لم تهلك عينه لا الحاضر المشاهد ومنها دعوى الوديعة بشرط أن يكون المدعى مثله يملك تلك الوديعة وان يكون المدعى عليه يودع عنده مثل تلك الوديعة وان يكون الحال اقتضى الايداع فتتوجه اليمين على المدعى عليه من غير اثبات خلطة ومنها دعوى المسافر على بعض رفقته أنه أودعه مالا أو أنه أتلف منه مالا في حال سفره فان اليمين تتوجه ولا يحتاج فيها الى اثبات خلطة لانه قد يعرض له ما يوجب دفع ماله لبعض رفقته ومنها المريض يدعى في مرض موته على آخر بدين فان اليمين تتوجه على المدعى عليه ولا يحتاج الى اثبات خلطة ومثله ورثته ومنها رجل عرض سلعته في السوق للبيع فادعى البائع على رجل ممن حضر المزايدة أنه اشتراها بكذا وأنكر الرجل الشراء أو ادعى الرجل على البائع أنه ابتاعها منه بكذا وأنكر البائع البيع فتتوجه اليمين على المنكر منهما وان لم تثبت خلطة وصرح المؤلف بلفظة دعوى في قوله ودعوى مريض لئلا يتوهم عند حذفها أنه مدعى عليه (ص) فان أقر فله الاشهاد عليه وللحاكم تنبيهه عليه (ش) أي فان أقر المدعى عليه بالحق فللمدعى الاشهاد عليه بما أقر به خيفة أن ينكر اقراره فان لم ينتبه المدعى للاشهاد على ذلك فان الحاكم ينبهه عليه لان التنبيه على ذلك من شان الحكام لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع فالضمير في عليه عائد على الاشهاد حيث غفل الشهود الحاضرون

(قوله ليكون أظهر في المراد) أي لانه مترتب عليه أي لان المعنى فان نفى المدعى البينة وطلب من المدعى عليه اليمين فانها تتوجه عليه اليمين ان خالطه بدين (قوله ولا يحتاج الى اثبات الخلطة) لانه لما نصب نفسه للصنعة كان ذلك في معنى الخلطة (قوله ثم المتهم في نفسه) أي اتهمه الناس بان يشيرون اليه بالعداء فاذا ادعى انسان بالسرقة عليه فانه يحلفه وأما لو ادعى عليه المدعى بالسرقة ولم يكن متهما عند الناس فانه لا تتوجه عليه اليمين وفي شرح شب ما معناه المراد بالمتهم من اتهمه المدعى وان لم يكن متهما عند الناس فتتوجه عليه اليمين والحاصل أن في المسئلة تقريرين قررهما اللقاني في عامين أي في عام قرر بهذا وفي عام آخر قرر بالثاني والاقرب لظاهر النقل ١٨٢ عن أصبغ ما حل به شب فهو المعول عليه (قوله أي الغريب ضاف) أي ضافك وأتى لمنزلك ثم ادعى أنه ضاع له شئ أو أنه لم يضفك اي لم يأت لمنزلك بان كنت معه في المسجد فادعى عليك فتتوجه عليه اليمين (قوله يحتمل هو المدعى أو مدعى عليه) الموافق للنقل انه مدع اي ان الغريب اذا نزل المدينة وادعى على رجل منها انه استودعه مثلا كما قاله ابن غازي تبعا للمواق (قوله في شئ معين) أي كثوب بيد انسان (قوله وان يكون الحال اقتضى الايداع) أي لكسفر أو مرض وان لم يكن مخوفا (قوله ومنها دعوى المسافر) أي المريض خلافا لمن أطلقه ولا يشترط أن يكون مخوفا بخلاف ما بعدها فلابد من تقييده بالمخوف (قوله يدعى في مرض موته) ولابد أن يكون مخوفا كما قلنا ومثله ورثته (قوله ومنها رجل عرض سلعته في السوق) ظاهره أنه اذا كان في غير سوق لا يحلفان ولا يلزم وهو خلاف ما مر عن الشامل من أن القول لمنكره بيمين في غير حاجة لمين غيره وقد تقدم ذكره على وجه أنه المعول عليه غير أن عج جعل ما هنا تقييدا لما في الشامل فليحرر (قوله أو ادعى الرجل على البائع) أي فلا مفهوم لقول المصنف أو بائع الخ والحاصل ان ظاهر المصنف أن البائع مدع وعليه ابن غازي وفي المواق والشارح ان البائع مدعى عليه وذكر تت الامرين وتبعه شارحنا وفي المتيطي غير هذا ونصه الرجل يحضر المزايدة فيقول البائع بعتك بكذا و يقول المبتاع بل بكذا انتهى ولا يخفى أنه على كلامه راجع للاختلاف في قدر الثمن وقد تقدم في المصنف مطلقا (قوله وللحاكم تنبيهه عليه) أي لما فيه من تقليل الخصام فليس من تلقين الخصم للحجة وظاهره أن الحاكم مخير في ذلك ومقتضى التوادد طلبه (أقول) وهو الذي يفيده التعليل المذكور وهل وجوبا او ندبا وهو الظاهر

(قوله فلا بينة الخ) أى وأما بينة المدعى عليه فانها تقبل وله القيام بها كما اذا رد المدعى عليه اليمين على المدعى فحلف وأخذ الحق فان للمدعى عليه أن يقوم بعد ذلك ببينة تشهد له بالقضاء والفرق بينهما أن المدعى عليه لا بينة معه ولا استحلاف كما ذكره الفيشى (قوله ولا بد من يمينه) أى ما لم يشترط عدم اليمين فى هذه والتى بعدها (قوله ومثل النسيان عدم تقدم العلم الخ) وكذا اذا ظن أنها لا تشهد له أو انها ماتت (قوله وللقاضى أن يسمع البينة) أى ولا يحكم على الخصم الا بعد حضوره هذا فى الحاضر والغائب غيبة قريبة كاليوم واليومين وأما لو كان غائبا غيبة متوسطة أو بعيدة فانه يحكم عليه وهو غائب فاذا قدم فهو على حجته (قوله وانسابهم ومساكنهم) أى التى يتميزون بها (فروع) الاول فلو قال بينتى غائبة فاحلف لى فاذا قدمت أقوم بها كان له تحليفه ويقوم بها بعد ذلك فلو علم ببينة وسكت وحلفه كان له القيام بها أيضا قاله البدر عن ابن يونس قال وظاهره بلا خلاف الثانى لا يلزم من أقام بينة أن يحلف على صحتها الثالث لا يلزم المدعى أن يذكر جميع الدعاوى على شخص بل له أن يقتصر على بعضها ويترك بعضها لوقت آخر الرابع لو تعددت الدعاوى كفى فيها يمين واحدة ناصر وظاهره ولو تعدد المدعون وانظر النقل الصريح فى ذلك (قوله لزمه القضاء) أى لزم القاضى أن يحكم بالشهادة فالحكم انما يكون بعد حضور الخصم لا فى غيبته (قوله أو وجد ثانيا) قال فى ك ثم فى كلام المؤلف عطف الفعل الماضى على المصدر وهو ليس بقوى وما يقال من أنه معطوف عليه بحسب المعنى أى كنسيان أو وجود ثان قد بحث فيه بانه لو كان كذلك لصح عطف الفعل الماضى على المصدر حيث روعى المعنى دائما انتهى (قوله فى حيز الخ) أى فلا بينة الا لعذر والا لوجود ثان ومن المعلوم أنه فى مسئلة وجود الثانى لم تنتف بينته بل بقى شاهد واحد (قوله عند من لا يرى الشاهد واليمين مطلقا) أى فى الاموال وغيرها وهو مذهب أبى حنيفة وقوله أو فى دعوى أى عند مالك (قوله ثم وجد شاهدا) أى كان نسيه وحلف على ذلك أو كان بعيد الغيبة وكلامه هنا غير قوله الآتى وان حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم الخ لانه فى دعوى شئ تثبت بشاهد ويمين عند من يراهما (قوله وظاهره ولو حكم الحاكم برد شهادة الاول لانفراده) أى لانه انما حكم لعلة الانفراد فحيث فقد الانفراد لوجود الثانى صح ذلك (قوله وفى كلام تت نظر) أى فتت جعل كلام المؤلف فيمن ادعى عند من يرى الشاهد واليمين وأقام شاهدا ولم يحلف مع شاهده ولم يحلف المطلوب أيضا لرد شهادة الشاهد ثم وجد ثانيا فانه يضمه للاول وانما كان فيه نظر لان فرض المسئلة أنه وجد الثانى بعد تحليف المطلوب أيضا لرد شهادة الاول كما هو ظاهر كلام المؤلف وأيضا فهو مكرر مع مفهوم ما يأتى فى باب

الحاضرون أيضا عن الشهادة على الاقرار (ص) وان أنكر قال ألك بينة فان نفاها واستحلفه فلا بينة الا لعذر كنسيان (ش) يعنى ان المدعى عليه اذا أجاب بالانكار فان القاضى يقول للمدعى ألك بينة فان قال نعم فانه يأمره باحضارها ويسمعها ويعذر للمدعى عليه فيها فان أتى بدافع فلا كلام وصارت كالعدم وان لم يأت بدافع حكم عليه وان نفاها وقال لا بينة لى وأسقط حقه من البينة وحلف خصمه فانه لا يقبل منه بعد ذلك بينة الا لعذر لنسيانها حين حلف خصمه ولا بد من يمينه على دعوى النسيان ومثل النسيان عدم تقدم العلم أو الظن بالبينة أى ثم تذكرها أو اعلم بها فله القيام بها حينئذ بعد يمينه كما مر فى النسيان فلو حلف القاضى من توجهت عليه اليمين بغير اذن خصمه فان هذه اليمين لا فائدة فيها وللخصم أن يعيدها ثانية كما يفيده الاتيان بالسين الدالة على الطلب فقوله واستحلفه أى وحلف ولو شرط المدعى عليه على المدعى عدم قيامه بالبينة التى نسيها وما أشبهها فانه يعمل بالشرط كما فى الحطاب *(تنبيه)* وللقاضى أن يسمع البينة قبل الخصومة على مذهب ابن القاسم خلافا لعبد الملك فاذا حضر الخصم قرأ عليه الشهادة وفيها أسماء الشهود وانسابهم ومساكنهم فان كان عنده فى شهادتهم مدفع أو فى عدالتهم مجرح كلفه اثباته والا لزمه القضاء وان سأله أن يعيد عليه البينة حتى يشهدوا بحضرته فليس له ذلك (ص) أو وجد ثانيا (ش) هو فى حيز الاستثناء فيفيد أن وجوده بعدما استحلفه وحلف ومن قوله وجد ثانيا يستفاد ان الحلف لرد شهادة الاول وحينئذ فصورة المسئلة انه أقام شاهدا عند من لا يرى الشاهد واليمين مطلقا أو فى دعوى لا تثبت الا بعدلين وحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ثم وجد شاهدا آخر فله ان يقيمه ويضمه للاول ويعمل بشهادتهما وظاهره ولو حكم الحاكم برد شهادة الاول لانفراده وفى كلام تت نظر انظر وجهه فى شرحنا الكبير (ص) أو مع يمين لم يره الاول

(ش) المعطوف على نسيان محذوف مع حذف ثلاث مضافات بعده والتقدير أو عدم قبول شهادة شاهد مع يمين لم يره الاول واشار به الى عدم قبول الحاكم شهادة الشاهد لان مذهبه ذلك لا لغير ذلك وصورة ذلك أن من أقام شاهدا فيما يقضى فيه بالشاهد واليمين عند من لا يرى ذلك أصلا فلم يقبله واستحلف المطلوب أى طلب المقيم يمينه وحلف ثم أراد ان يقيم ذلك الشاهد عند الحاكم الذى لم يقبله حيث تغير اجتهاده أو عند غيره ممن يرى الشاهد واليمين ويحلف معه فان له ذلك وأما ان كان مذهبه يرى الشاهد واليمين تارة ولا يراه أخرى كالمالكى وكانت الدعوى فيما لا يراه فيه فانه انما ينفعه للاول اذا كان حين تحليف المطلوب ناسياله أو كان بعيد الغيبة كما مر فى البينة (ص) وله يمينه أنه لم يحلفه أولا قال وكذا أنه عالم بفسق شهوده (ش) يعنى أنه اذا ادعى على شخص بحق فقال المدعى عليه للمدعى أنت حلفتنى على ذلك قبل وكذبه المدعى فى ذلك فللمدعى عليه تحليفه أنه ما حلفه قبل تاريخه فان حلف فله أن يحلف المدعى عليه وللمدعى أن يرد اليمين على المدعى عليه أنه قد استحلفه على هذه الدعوى ثم لا يحلف مرة أخرى وكذلك للمدعى عليه ان يحلف المدعى بعد اقامته البينة أنه ما يعلم بفسق شهوده كما اختاره المازرى فان حلف بقى الامر بحاله وان نكل ردت اليمين على المدعى عليه فان حلف سقط الحق وكلام المؤلف فى تصوير الدعوى لا فى كيفية اليمين لان كيفيتها ان يحلف بالله الذى لا اله الا هو أنه لا يعلم بفسق شهوده والضمير فى قوله وله عائد على المطلوب أى للمدعى عليه تحليف المدعى أنه لم يحلفه أولا الخ (ص) واعذر اليه بأبقيت لك حجة وندب توجيه متعدد فيه (ش) هذا معطوف على مقدر قسيم قوله فان نفاها أى ان قال

الشهادات ممن قوله وان حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم لان ما يأتى فيما اذا كانت الدعوى تثبت بالشاهد واليمين عند من يراهما وما هنا فيما لا تثبت به مالكون الحاكم لا يرى الحكم بالشاهد واليمين أو كانت الدعوى لا تثبت الا بعدلين فلا ضم (قوله مع حذف ثلاث مضافات) فيه تسامح لان الثابت انما هو مضافان لا ثلاث (قوله لا لغير ذلك) اى من الامور التى توجب بطلان شهادة الشاهد (قوله حيث تغير اجتهاده) اى ان الحاكم كان مجتهدا لا يرى الشاهد واليمين ثم تغير اجتهاده وصار يرى الشاهد واليمين فيرفع له وظاهره ولو حكم أولا بالرد وهو ظاهر وقوله أو عند غيره ممن يرى الشاهد واليمين اى فله ان يرفع الشاهد ويحلف معه عند حاكم مالكى يرى ذلك اذا لم يحكم الحاكم الاول برد شهادة الشاهد بل اعرض لان اعراض الحاكم ليس حكما وان كان ظاهر عبارة الشارح حيث قال فلم يقبله خلافه لانه اذا صدق ولو حكم الحاكم الاول بالرد فان حكم بالرد فليس للخصم أن يرفع لحاكم مالكى لان حكم الحاكم يرفع الخلاف كذا أفاده اللقانى لا يخفى أن تقرير قول المصنف أو مع يمين لم يره الاول بما اذا تغير اجتهاد القاضى بالشاهد واليمين فله الحكم يفبو عنه كلام المؤلف اذ لو أراد ذلك لقال أو مع يمين لم يره أولا الا أن يقال يقرأ الاول بالنصب أى لم يره الزمن الاول وفيه من التكلف ما لا يخفى فالمناسب الاقتصار على الصورة الثانية وهى ما اذا كان الاول لا يحكم بشاهد ويمين ثم ولى آخر ممن يرى الشاهد واليمين كان له ذلك وليس حكم الثانى فسخا لحكم الاول بل يدل لان الاول من باب الترك كذا أفاده محشى تت وتأمل فى الكلام (قوله فانه انما ينفعه للاول اذا كان الخ) وهذا هو المعنى الذى شرح به شارحنا قول المصنف أو وجد ثانيا كما أشرنا اليه ولكنه كان قد أخل بالقيد المتقدم وهو ما أشرنا له بقولنا اى كأن نسيه وحلف على ذلك أو كان بعيد الغيبة (قوله أولا) ثم لو أسقط أولا لكان أخصر وانما وصفها بالاولية باعتبار طلبها منه ثانيا (قوله وكذا انه عالم) أى وكذا اذا ادعى أنه عالم (قوله فان حلف) أى فان نكل حلف المدعى عليه أنه قد حلفه وسقط الحق وان نكل لزمته اليمين المتوجهة أولا وله ردها على المدعى (قوله فان حلف الخ) فان أقام المشهود عليه على فسقهم شاهدا فينبغى أن يحلف معه وتبطل شهادتهم عليه ذكره الشيخ أحمد (قوله كما اختاره المازرى) أورد عليه بان المازرى ليس له اختيار فى هذه وانما له اختيار فى الاولى وهى قوله وله يمينه انه لم يحلفه اولا وكان الاولى ان يأتى به بصيغة الاسم لانه اختاره من الخلاف لا من عند نفسه (قوله واعذر اليه) والاعذار سؤال الحاكم من توجه عليه الحكم ببينة هل عنده ما يجرح هذه البينة أم لا والهمزة فى اعذر للسلب مثل شكى الى زيد فاشكيته أى أزلت شكايته وأعجمت الكتاب اى ازلت عجمته اى قطع عذره اى لم يبق له عذرا اى قطع حجته وليس المراد اثبت عذره (قوله بأبقيت لك حجة) الباء للتصوير اى أو يقول له ألك مطعن او قادح او مدفع او مقال

ثم أمره باحضارها وسمعها واعذر بابقيت لك حجة ويجوز أن يكون مستأنفا أى واعذر لمن اراد ان يوجه الحكم اليه من مدع اومدعى عليه فان لم يأت بطعن فى البينة نفذ ماشهدت والا انظره لاثبات مايدعيه وعمل بمقتضاه كما يأتى والاعذار واجب فان حكم بغيره نقض الحكم قاله الجزيرى فى وثائقه وقال غيره يستأنف له الاعذار فان أبدى مطعنا نقض والافلا ولو ادعى المحكوم عليه عدم الاعذار لم ينقض الحكم قاله الاخوان وقال غيرهما يستأنف الاعذار فان أبدى مطعنا نقض والافلا ويندب توجيه متعدد فى الاعذار ان كان المحكوم عليه غائبا وسمع القاضى البينة فى غيبته (ص) الا الشاهد بما فى المجلس وموجهه ومزكى السر والمبرز بغير عداوة ومن يخشى منه (ش) هذه مسائل خمس مستثناة مما يجب فيه الاعذار منها اذا أقر الخصم فى مجلس القاضى بحق لخصمه بحضرة الشهود فانه يقضى عليه باقراره ولا يعذر اليه فى الشهود الذين سمعوا اقراره فى مجلس القاضى لمشاركة القاضى للبينة فى العلم فلو اعذر فى ذلك لكان اعذارا فى نفسه وهو لا يعذر فى نفسه ويستفاد من كلام الحطاب ان من لا اعذار له فيه لا يلزم القاضى تسميته فانه قال مسئلة وكذلك الشاهدان الموجهان لحضور اليمين لا يحتاج الى تسميتهما لانه لا اعذار فيهما على المشهور من القولين لان القاضى اقامهما مقام نفسه ومنها مزكى السر وهو من يخبر القاضى فى السر بحال الشهود من عدالة أو جرح لا يعذر فيه ولو سأل الطالب المقيم للبينة عن جرحها لم يلتفت اليه وكذلك لو سال المطلوب عمن زكى بينة الطالب فانه لا يلتفت اليه لانه لا يقيم لذلك الا من يثق به فهو قائم مقام القاضى فلا يعذر فى نفسه فمزكى بكسر الكاف ويحتمل أن يكون بفتح الكاف والمزكى هو الشاهد واقتصر البساطى على الاول وهو أولى لانه يفيد انه لا يعذر فيمن زكاه المزكى المذكور أيضا وأما قراءته بالفتح فيفيد أن من زكاه مزكى السر لا يعذر فيه ولا يفيد أن من يزكى غيره سرا لا يعذر فيه وجعل الزرقانى المزكى شاملا

(قوله من مدع اومدعى عليه) والاعذار للمدعى عليه فى البينة الشاهدة عليه وللمدعى فيمن يجرح بينته مفيد قول أألك حجة تطعن فى المطعن أو بينة غيرهذه (قوله نفذ ماشهدت به) المتبادر من الشارح نفذ من النفوذ (قوله نقض الحكم قاله الجزيرى فى وثائقه) وهذا القول هو الراجح والمعول عليه والاعذار حق لله تعالى ثم ان الاعذار لغير معين كالفقراء والمساكين كما لو حبس عقارا على الفقراء فادعى شخص من ورثة الواقف تولى عليه انه لم يحز عنه الى ان مات أو انه شرط النظر لنفسه مثلا وأقام بينة بذلك فهل يعذر للفقراء فى هؤلاء الشهود أولا وهو الظاهر بل عن مختصر المتيطى أنه لا يعذر اليهم ولكن لابد من يمين المدعى مع بينته واذا شهد الجمع الكثير هل حكمهم حكم الشهود فيفتقر الى الاعذار أو يجرى مجرى التواتر المحصل للعلم فلا اعذار والى هذا مال جماعة من القرويين والاندلسيين كابن رشد وابن عات (قوله لم ينقض الحكم) ولاعبرة بدعواه عدم الاعذار أى لان الاصل الصحة وقوله قاله الاخوان أى مطرف وابن الماجشون وهذا القول أظهر القولين لما قدمنا وقد يشعر به تقديمه (قوله توجيه متعدد فى الاعذار) اثنين فاكثر (قوله ان كان المحكوم عليه غائبا) ويقولان له قد سمع القاضى شهادة فلان وفلان عليك وهل عندك من يجرحهما أم لا ومراده غائبا غيبة قريبة وأما المتوسطة أو البعيدة فلا اعذار بل هو على حجته اذا قدم (قوله الا الشاهد بما فى المجلس) ابن مرزوق وصواب العبارة بما فى علمه ولو لم يكن فى المجلس (قوله لحضور اليمين) اى مثلا أى أو الحيازة لانه لا يوجه الا من يعلم عدالته بخلاف الشهود الذين يحضرهم المدعى غير الملازمين فلابد من الاعذار فيهم (قوله لا يحتاج الى تسميتهما) أى للمدعى (قوله بحال الشهود) أى الملازمين له على ما تقدم (قوله لا يعذر فيه) أى وهو المراد بالمزكى بفتح الكاف (قوله لانه لا يقيم لذلك) أى لا لتزكية سرا (قوله ولا يفيد ان من يزكى غيره) وهو المزكى بكسر الكاف والحاصل ان قراءة الفتح لا تفيد الا عدم الاعذار فى المزكى بالفتح فقط ولا يلزم عدم الاعذار فى المزكى بالكسر بخلاف قراءة الكسر فانها تفيد الامرين بطريق اللزوم وبعد هذا كله فاقول فى كلامه نظر بل يفيد لان عدالة مزكى السر بالكسر ثابتة بعلم القاضى فهى قوية وعدالة المزكى بالفتح ليست ثابتة بعلم القاضى بل بعلم من زكاه القاضى فهى ضعيفة فاذا كان لا يعذر اليه فى الضعيف فاولى أن لا يعذر اليه فى القوى

٢٤ شي سا

(قوله اخراج للفظ عن موضوعه) اى لان الموضوع فى التركيبة فكيف يشمل التجريح فالاولى أن يقال انه بطريق القياس عليه لامن مدلول اللفظ (قوله ومثلها القرابة) والحاصل أن الاعذار بالعداوة والقرابة قاصر على مسئلة المبرز وأما ماقبله فلا يعذر فيه لابعداوة ولا بقرابة ولا بغيرهما (قوله لايعذر اليه فيمن شهد عليه) أى بحق وكذا ببينة شهدت بتجريح بينة شهدت له لايعذر له فيها (قوله لايسمى له فيها) أى حيث لاتسمى له فلا ينبغى للقاضى أن يهمل حقه فى تفتيش حال الشهود بالكلية بل يتنزل منزلة المشهود عليه فى السؤال لهم ولو قيل يحلف المشهود له مع بينته كما تقدم فى الدعوى على صغير وغائب لكان حسنا (قوله وأنظره الخ) لافرق بين العقار والحيوان وغيرهما وقوله باجتهاده أى من غير تحديد أى ان ذلك موكول لاجتهاد الحاكم وليس محدودا بزمن معين ومحل الانظار مالم يتبين لدده فيحكم عليه من الآن (قوله سواء كان مدعيا) أى بان أتى المدعى عليه ببينة تشهد بتجريح بينة المدعى فيقول المدعى ان لى حجة فانظرونى وقوله أومدعى عليه أى بان أراد التجريح فى بينة المدعى (قوله فان القاضى يحكم عليه) أى بما قال خصمه تت (قوله فان قال لى بينة بعيدة كالعراق) أى قال المدعى عليه لى بينة بالعراق تشهد بتجريح بينة المدعى (قوله فعلى الحاكم أن يخبره) ان لم يخش عليه منه كما مر (قوله أى عن الجرح) ظاهرا لا الجرح فى السر فلا يجيب عنه (قوله ويعجزه) التعجيز هو الحكم بعدم قبول بينته بعد امهاله المهلة التى ادعاها لا الحكم بعد تبين اللدد فانه لايمنع من قبول بينته بعد ذلك قال محشى تت التعجيز هو الحكم على المعجز فليس هو بشئ زائد على الحكم فلا يشترط التلفظ بالتعجيز وانما يكتب التعجيز لمن سأله تأكيدا للحكم

لمن يخبر بالجرح اخراج للفظ عن موضوعه ومنها ان الشاهد المبرز فى العدالة أى الفائق أقرانه فيها لايعذر فيه بغير العداوة ويعذر فيها ومثلها القرابة ومنها ان المحكوم عليه اذا كان يخشى منه على من شهد عليه فانه لايعذر اليه فيمن شهد عليه فقوله ومن يخشى منه أى وشاهد من يخشى منه وبعبارة أى والشاهد على من يخشى منه لايسمى له (ص) وأنظره لها باجتهاده ثم حكم كنفيها (ش) يعنى ان المحكوم عليه سواء كان مدعيا أو مدعى عليه اذا قال لى حجة فان القاضى ينظره لها أى لاجل الاتيان بها باجتهاده ثم يحكم عليه بعد ذلك كما اذا قال لاحجة لى ونفاها فان القاضى يحكم عليه من غير مهلة فان قال لى بينة بعيدة كالعراق فانه يحكم عليه ويكون باقيا على حجته اذا قدمت بينته ويقيمها عند هذا القاضى أو غيره فالضمير فى لها للحجة المتقدم ذكرها (ص) وليجب عن المجرح (ش) يعنى ان المدعى اذا أقام بينة شهدت له بحق على شخص فأقام المدعى عليه بينة شهدت بتجريح بينة المدعى فاذا سأل المدعى عن جرح بينته فعلى الحاكم ان يخبره عمن جرح بينته ويوجه له الاعذار فيه لانه قد يكون بين المجرح والمدعى عداوة أو بينه وبين المشهود عليه قرابة وهذا اذا كان التجريح ببينة فان لم يكن ببينة وانما القاضى علم من الشاهد شيأ رد شهادته فلا يلزم القاضى الجواب كما قاله ابن عبد السلام وفى كلام المؤلف حذف أى وليجب الحاكم السائل عن تعيين المجرح (ص) ويعجزه (ش) الضمير راجع للمحكوم عليه كان مدعيا أو مدعى عليه فاذا قال المحكوم عليه لى حجة وأنظره الحاكم لاجل الاتيان بها باجتهاده ولم يأت بحجته فان القاضى يعجزه ويكتب التعجيز فى سجلات يقول فلان ادعى ان له بينة ولم يأت بها وقد

١٨٦

لان عدم سماع الحجة يتوقف عليه وذكر النقل فى ذلك ثم قال فقد ظهر لك ان مجرد الحكم هو التعجيز ثم قال اذا تأملت هذا فقول المصنف الا فى دم الخ لايأتى على مادرج عليه من قوله الا لعذر كنسيان الخ وقبول ماأتى به بعد التعجيز ان كان له وجه من نسيان وعدم علم وهو مذهب المدونة ولا فرق بين الطالب والمطلوب وأنه يقبل منهما فى كل شئ لاخصوصية لهذه المستثنيات وانما يأتى على قول ابن القاسم لايقبل منه ماأتى به بعد التعجيز وان كان له وجه وذكر النقول ثم قال فقد ظهر لك من هذه الاسمعة وغيرها ماقلناه ان التلفظ بالتعجيز غير مشترط وان مذهب المدونة القيام بعده للطالب والمطلوب ان كان له وجه وهو مادرج عليه فى قوله الا لعذر فى تنازع الزوجين من قوله وظاهرها القبول فلا وجه لاستثناء هذه الخمسة اذ القبول فيها وفى غيرها وانما يأتى على من قال لايقبل فيه ماأتى به انتهى المراد منه (قوله ويكتب التعجيز فى سجله) لايخفى أن هذا هو المشار اليه بقول المصنف فيما يأتى وكتبه فالمناسب أن لايذكره هنا

عجزته خوفا من ان يدعى بعد ذلك عدم التعجيز وانه باق على حجته وان كان لا يقبل منه ذلك على المذهب رفعا للنزاع لان هنالك من يقول بالقبول ثم استثنى المؤلف مسائل ليس للقاضى التعجيز فيها بقوله (ص) الا فى دم وحبس وعتق ونسب وطلاق (ش) يعنى ان هذه المسائل لا يقطع فيها الحجة وضابط ذلك ان كل حق ليس لمدعيه اسقاطه بعد ثبوته فان الحكم بالتعجيز لا يقطع الحجة فيه وبعبارة ليس للقاضى تعجيز الطالب وهو باق على حجته فى هذه المسائل فله القيام ببينته متى وجدها و يحكم الآن بابطال الدم وبابطال الحبس وببقاء الرق وبعدم النسب وببقاء الزوجية مثال الاول ان يدعى شخص على آخر أنه قتل وليه ويطالب بالبينة فيعجز عنها فلا يحكم القاضى بعدم سماع دعواه بعد ذلك ان وجد بينته وان منعه من القصاص الآن والثانى ان يدعى شخص ان شخصا حبس عليه دارا ويطلب منه البينة على دعواه فيعجز عنها فلا يحكم عليه بعدم سماع بينته ان وجدها فى المستقبل وان رفع يده الآن عنها الثالث عبد ادعى ان سيده أعتقه وعجز عن اقامة بينة بذلك فلا يحكم القاضى بعدم سماع بينته فى المستقبل ان وجدها وان حكم ببقائه فى الرق الآن الرابع انسان ادعى أنه من ذرية فلان وعجز عن اقامة بينة تشهد له بذلك فلا يحكم عليه بعدم سماع بينته فى المستقبل ان وجدها وان لم يثبت نسبه الآن الخامس امرأة ادعت ان زوجها طلقها وعجزت عن اقامة بينة على الطلاق فلا يحكم عليها بابطال دعواها بعد ذلك ان وجدت بينة وان حكم ببقائها فى عصمة زوجها الآن وبهذا يعلم ان عدم التعجيز فى جانب المدعى وأما المدعى عليه بانه قتل عمدا أو أنه طلق الخ ولم يات بمدفع بعد استيفاء الحجج فاذا عجزه الحاكم فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك فى جميع المسائل حتى فى الدم ونحوه كما ارتضاه الجيزى والضمير فى قوله (ويكتبه) للتعجيز أو للتلوم أو للاعذار أو للانظار المتبادر من قوله وأنظره لها باجتهاده وهذا يفيده ما نقله الشارح عن ابن رشد وليس فيه كبير فائدة

(قوله خوفا) علة لقوله ويكتب التعجيز أى انما كان يكتب التعجيز خوفا من ان الخ وقوله وأنه باق معطوف على قوله عدم التعجيز وقوله وان كان الواو للحال أى والحال أنه لا يقبل منه أى كتبه خوفا من دعواه كذا وان كان لا يقبل منه تلك الدعوى وقوله رفعا للنزاع علة للكتب مع علته التى هى قوله خوفا وقوله لان هنالك علة للمعلل بالرفع مع علته أى الرفع (قوله وضابط الخ) اعترض بان هذا لا يظهر فى الدم لان لوليه اسقاطه بعد ثبوته الا أن يحمل على قتل الغيلة فليس للولى اسقاطه بعد ثبوته لانه حق لله (قوله فان الحكم بالتعجيز) المناسب لقوله سابقا ليس للقاضى التعجيز أن يقول فان التعجيز الا أن تجعل الباء فى قوله بالتعجيز للتصوير لا للتعدية وذلك لانه لا يتضح لان التعجيز صفته فلا يتعلق بها حكم (قوله لا يقطع) أى القاضى (قوله ان يدعى الخ) لا يخفى أن هذه دعوى اثبات وهى متفق عليها وسيأتى دعوى النفى فى آخر العبارة وهى مختلف فيها (قوله وأما المدعى عليه الخ) فاذا أقيمت على القاتل أو على المطلق بينة ثم ان هذا القاتل المدعى عليه أو المطلق ادعى ان له بينة تجرح هذه البينة ثم انه عجز عن الاتيان بتلك البينة الجرحة فحكم القاضى بتعجيز المدعى عليه وحكم بقتله ثم ان أولياءه أقامت بينة تجرح الشاهدة بالقتل فانها لا تقبل ومضى القتل فاذا علمت ذلك فقول الشارح فلا يقبل منه أى من وليه وقوله ولم يات بمدفع أى لم يأت بما يبطل بينة المدعى بالقتل أو الطلاق وقوله بعد استيفاء الحجج أى من الاعذار والتلوم وقوله فاذا عجزه الاوضح أن يقول فله تعجيزه فاذا عجزه الخ (قوله ونحوه) وهو النسب وما عطف على الدم فى قول المصنف الا فى دم وحبس الخ وفى ذلك رد على عج لان عج يقول ليس له تعجيزه أصلا أى فى هذه المسائل والحاصل ان الذى يقوله عج ان النفى كالاثبات فى عدم التعجيز فى هذه المسائل أى الدم وما عطف عليه وان الجيزى يقول ليس النفى كالاثبات فله تعجيزه فى هذه المسائل وكلام شارحنا فى ك عن بعض التقارير يقوى كلام عج (قوله كما ارتضاه الجيزى) هو الشيخ زين الدين الجيزى عصرى الشيخ عبد الرحمن الاجهورى ممن أخذ عن الشيخ ناصر الدين اللقانى (قوله للتعجيز) أى المفهوم من قوله ويعجزه وهو أولى لقربه وقوله أو للتلوم أى الذى هو عين الانظار المفاد من قوله وانظره وقوله أو للاعذار أى المفهوم من قوله واعذر اليه (قوله وهذا يفيده) أى كون الضمير عائدا على الانظار هو الذى يفيده ما نقله الشارح

(قوله لان الانظار الخ) روح العلة قوله وهو مصدق فيه أى اذا ادعى المحكوم عليه ان القاضى لم ينظره وادعى القاضى
انه انظره فان القول قول القاضى أنه انظره فلا فائدة فى الكتب ومفاده أن التنازع اذا حصل فى التعجيز بان يقول القاضى
أنا عجزتك فيقول المحكوم عليه أنت لم تعجزنى أن يكون القول قول المحكوم عليه لاقول القاضى فلذا كتب التعجيز وظاهر
ان الامر ليس كذلك وأنه لافرق بينهما والظاهر أن ثمرة الكتب خوفا من تطاول الزمن ونسيان ذلك أو عزل هذا القاضى
وقيام غيره مقامه ويحصل التنازع عند قيام غيره فيرجع للكتابة المذكورة (قوله لانه يلزم من كتب التعجيز كتب التلوم)
أى بحسب ماطلب فى الشرع لاعقلا وقوله لانه لايكتب التعجيز الاو يكتب التلوم أى لان التعجيز شرعا لايكون الابعد التلوم
ففى كتب المتأخر الذى هو التعجيز فلا يكون الابعد كتب المتقدم وهو الانظار الذى هو التلوم أى ولا يلزم من كتب التلوم أى
الذى هو المتقدم كتب المتأخر الذى هو التعجيز والحاصل أن كتب التعجيز مستلزم لكتب التلوم لانه يلزم من وجود المسبب
الذى التعجيز وجود السبب الذى هو التلوم دون العكس أى فلا يلزم من كتب التلوم كتب التعجيز لانه لا يلزم من

لان الانظار موكول الى اجتهاد القاضى وهو مصدق فيه ولكن رجوعه للتعجيز أولى
لانه يلزم من كتبه كتب التلوم لانه لايكتب التعجيز الاو يكتب التلوم أى و كتب كيفية
التعجيز هل عجزه بعد ان ادعى حجة أو ابتداء لاو كتب أنه عجز لان هذا لا يترتب عليه
حكم وانما يترتب الحكم على كيفية التعجيز لان منه مايعتبر ومنه مالايعتبر كالمسائل
المستثناة (ص) وان لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا يمين (ش) يعنى وان لم يجب المدعى
عليه عند القاضى لاباقرار ولا بانكار بان قال لا أخاصمه فان الحاكم يحبسه و يؤدبه
على عدم جوابه بالضرب بحسب اجتهاده حتى يقر أو ينكر ثم يحكم عليه بعد ذلك بلا
يمين من المدعى لان اليمين فرع الجواب وهذا لم يجب قال ابن المواز و يعد هذا اقرارا
منه بالحق (ص) وللمدعى عليه السؤال عن السبب (ش) يعنى ان المدعى اذا قال فى
دعواه لى على هذا مائة مثلا فللمدعى عليه أن يقول له بين لى من أى وجه ترتبت على هل
من سلف أو بيع أو غير ذلك فان بين له السبب طلب من الخصم الجواب وان لم يبين له
السبب لم يطلب منه الجواب لانه اذا بين المدعى السبب أمكن أن يكون فاسدا لا يترتب
بسببه غرم أو غرم قليل ولو أن المدعى حين سئل عن السبب قال لا أدرى أو قال نسيته
فانه يقبل منه من غير يمين تلزمه على المشهور واليه أشار بقوله (ص) وقبل نسيانه بلا يمين
وان أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء بخلاف لاحق لك على (ش)

وجود السبب وجود المسبب
لجواز أن يحصل الانظار ويمنع
من التعجيز مانع وقوله أى وكتب
كيفية التعجيز أى اللازم منه
كتب التعجيز وقوله هل عجزه بيان
للكيفية فكتابة أنه عجزه بعد
ادعاء الحجة أو ابتداء كتابة الكيفية
التعجيز أى لصفة التعجيز ولا يخفى
مافى ذلك من التسامح وقوله لا
وكتب أنه عجز أى فقط وقوله
لان هذا لا يترتب عليه حكم أى
فكتبه أنه عجز بدون أن يبين
الكيفية المذكورة لافائدة فيه
نقول بل فيه فائدة لان الاصل
الصحة وأنه ما كتب أنه عجز الابعد
كتابة مايسبقه فى التلوم (قوله
ومنه مالايعتبر كالمسائل المستثناة) معنى ذلك أى الا المسائل المستثناة فان المطلوب عدم التعجيز يعنى
واذا وقع ونزل لايعتبر والمسائل المستثناة هى ماتقدم فى قوله الا فى دم الخ (قوله حبس وأدب) أى يحبس أولا فان لم يجب
بعد الحبس أدب وقوله ثم حكم أى ثم ان استمر بعدهما على عدم الجواب حكم عليه (قوله و يعد هذا اقرارا) ومثل عدم جوابه
فى الحكم عليه بلا يمين شكه فى ان له عنده مايدعيه كما اقتصر عليه فى التوضيح وظاهره ولو طلب المدعى عليه يمين المدعى وكذا
فى مسئلة المصنف وأما لو أنكر المدعى عليه أن له عنده ما ادعى به وقال يحلف المدعى و يأخذ ما ادعى به فانه يجاب لذلك فيما
يظهر و يقع ذلك فى محاكم مصر (قوله وللمدعى عليه السؤال عن السبب) أى حيث غفل عنه الحاكم أو جهل أو تعمد عدم
السؤال لان المطلوب بالسؤال عن السبب ابتداء انما هو الحاكم لا المدعى عليه لكن لو فرض أنه سأل عن ذلك كفى (قوله من
غير يمين تلزمه على المشهور) مقابله ماقاله الباجى من أن القياس يمين واستظهره الاشياخ المتأخرون (أقول) فالاولى العمل
به لقلة الصدق فى الاعصار المتأخرة (قوله وان أنكر مطلوب المعاملة) أى المخاصمة من بيع أو سلف مثلا كما اذا ادعى شخص
على آخر بعشرة دراهم مثلا من بيع فينكر المدعى عليه بان يقول لم أشتر منك كما ذكره فى الكبير لما تقدم أنه يدعى بمعلوم

يعنى ان المدعى بحق على شخص من معاملة صدرت بينهما فقال له المدعى عليه لم يصدر بينى و بينك معاملة وأنكرها من أصلها فالبينة حينئذ بثبوت ما ادعى على المدعى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر فان أثبت المدعى ما ادعاه فلا تقبل بينة المدعى عليه بعد ذلك بانه قضاه ذلك الحق على المشهور وبه العمل لان المدعى عليه أكذب بينته حين أنكر المعاملة لان قوله لم أعامله مستلزم لعدم الدين ولعدم القبض الذى شهدت به البينة بخلاف ما اذا قال المدعى عليه لا حق لك يا مدعى على فأقام المدعى بينة تشهد له بالحق فأقام المدعى عليه بينة شهدت له بانه قضاه ذلك الحق فانها تقبل و يعمل بمقتضى ما شهدت به لان قوله لم يكن فيه ما يكذب بينته ومثل لا حق لك على ليس لك على حق أو قبلى وفى كلام المؤلف أمور انظرها فى الكبير (ص) وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها (ش) يعنى ان الدعوى التى لا تثبت الا بعدلين كعتق ورجعة وكتابة وطلاق ونكاح لا يلزم المدعى عليه فيها يمين بمجرد دعوى المدعى فلا يلزم الزوج يمين على عدم الطلاق اذا ادعت المرأة عليه ذلك ولا يلزم المجبر يمين على عدم العقد على مجبرته اذا ادعى شخص عليه ذلك ونحو ذلك فان لم تجرد فهو ما أشار اليه بقوله (ولا ترد) فهو عطف على مقدر أى وان لم تجرد توجهت اليمين ولا ترد وذلك فى الطلاق والعتق والقذف لا فى غير ذلك ففى مفهومه تفصيل و بعبارة معطوف على مفهوم قوله بمجردها أى فان لم تجرد توجهت اليمين ولا ترد بل اما حلف أو حبس فان طال دين وليس على اطلاقه بل فى بعض المسائل الآتية فى قوله وحلف بشاهد فى طلاق وعتق لا نكاح فهو مفهوم قوله هنا بمجردها فان أقامت المرأة شاهدا أن زوجها طلقها وأنكر ذلك فيلزمه أن يحلف على نفى الطلاق لرد شهادة الشاهد فان نكل حبس وان طال دين وليس للزوج أن يرد اليمين على المرأة بخلاف ما اذا أقام شخص شاهدا يشهد له أن فلانا زوجه ابنته وأنكر الاب ذلك فلا يلزمه يمين ولا يثبت النكاح بذلك فقوله هنا (كنكاح) مثال لما لا يثبت الا بعدلين وليس مثالا لما تتوجه فيه اليمين بالدعوى التى لم تجرد ولا ترد كما يفيده ما يأتى فى قوله لا نكاح و بعبارة هو مثال للقاعدة وهو واضح

حقق كاف عب (قوله على المشهور) ومقابله يقبل (قوله وفى كلام المؤلف أمور) من جملة الامور أن محل التفرقة اذا كان القائل يفرق بينهما اما من لا يفرق بين انكار أصل المعاملة و بين لا حق لك على فتقبل بينته فى الوجهين ومن جملة الامور أنه لا يكفى ما ذكره المؤلف فى الجواب على قول ابن القاسم ولا بد أن ينفى السبب ان عينه المدعى بان يقول ما اشتريته أو ما اقترضته أو ما تزوجت منك مثلا وهو المناسب لقول المؤلف ولمدعى عليه السؤال وظاهر كلام المؤلف أنه يكتفى فى الجواب وهو قول ابن كنانة وابن الماجشون فيحمل كلام المؤلف على ما اذا لم يعين المدعى له السبب أو عينه له واكتفى بهذا أو أن المؤلف ماش على قول ابن كنانة ومن جملتها ما أشار له بقوله وقوله البينة ومثلها اقراره بما ادعى عليه بعد ان أنكره فلا يفيده بينته سواء أقر بعد اقامة البينة أو قبلها كما هو ظاهر ما ذكره الشيخ عبد الرحمن ثم بعد أن علمت ما ذكروا وعلمت اتفاقهم على أن من لا يفرق بينهما يقبل قوله فى الوجهين أقول ان هذا مشكل لان التفرقة بينهما بديهية لا تخفى فاذن لا وجه لقولهم يقبل قوله فى الوجهين فتدبر (قوله عطف على مقدر) هو فى الحقيقة معطوف على توجهت (قوله معطوف على مفهوم) أى على جواب مفهوم (قوله بخلاف ما اذا أقام شخص شاهدا الخ) فرق بين الطلاق والعتق و بين النكاح بان الغالب فيه الشهرة فشهادة واحد فيه ريبة بخلافهما ومقتضى هذا الفرق أن سائر ما يثبت بشاهدين حكمه حكمهما فى الحلف مع اقامة شاهد لرد شهادته لا حكم النكاح ثم انه يستثنى من قوله فلا يمين بمجردها مسائل منها قوله وحلف الطالب ان ادعى عليه علم العدم وقوله وكذا أنه عالم بفسق شهوده وقوله وله يمينه أنه لم يحلفه أولا انظر الشراح (قوله ولا ترد) أى لا يردها من توجهت عليه كالزوج والسيد والمدعى عليه بالقذف (قوله هو مثال للقاعدة) الحاصل أن القاعدة هى قوله وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها وقوله وهو واضح أى كون قوله كنكاح مثالا للقاعدة أى بيان لفرد من أفرادها ووضوحها واضح بالنسبة الى منطوق قوله بمجردها أى بالنظر لمنطوق قوله فلا يمين بمجردها وذلك لان دعوى النكاح اذا تجردت فلا يمين فيها اتفاقا

بالنسبة الى منطوق قوله بمجردها ومشكل بالنسبة الى المفهوم لانه يقتضى أنه اذا كان هناك شاهد فى النكاح توجهت اليمين على المدعى عليه والحكم أنها لاتتوجه لكن كلامه فى باب الشهادات يرفع هذا الايهام (ص) وأمر بالصلح ذوى الفضل والرحم كأن خشى تفاقم الامر (ش) يعنى أن القاضى اذا ترافع اليه اثنان من أهل العلم والفضل أو كان بينهما رحم فيندب له أن يأمرهما بان يصطلحا لان الصلح أقرب الى جمع الخواطر والى تأليف النفوس ويذهب غل الصدور وكما كان يفعله سحنون فقد ترافع اليه رجلان من أهل العلم فابى أن يسمع منهما وقال لهما استرا على أنفسكما ولا تطلعانى من أمركما على ما قد ستره الله عليكما وأما لو خشى القاضى بالحكم اتساع الامر والفتنة بين المحكوم له والمحكوم عليه فانه يجب عليه الامر بالصلح دفعا للمفسدة وظاهر قوله وأمر الخ ولو ظهر له وجه الحكم وهو كذلك فهذا يخصص عموم قوله الآتى ولا يدعو لصلح ان ظهر وجهه ويقصره على ما عدا من ذكرنا (ص) ولا يحكم لمن لا يشهد له على المختار (ش) يعنى ان القاضى لا يجوز له أن يحكم لمن لا يجوز له أن يشهد له كأبيه وولده وزوجته ويتيمه كما يأتى فى الشهادات عند قوله ولا متأكد القرب كأب وان علا وزوجهما وولد وان سفل كبنت وهذا على ما اختاره اللخمى وهو المشهور لان المظنة لحقته فى ذلك ولا فرق بين الشهادة والحكم وهذا واضح اذا كان يحتاج لاقامة بينة لانه ربما يتساهل فى قبولها فيتم على أنه يقبل شهادة من لم تصح شهادته أما اذا اعترف المدعى عليه بالحق فينبغى أن يجوز له أخذا مما نقله ابن رشد بالاولى ونصه على نقل المواق وانظر هل يحكم لنفسه قال أشهب لا يقضى لنفسه ابن رشد وله الحكم على الاقرار على من استهلك ماله ويعاقبه لقطع أبى بكر الاقطع الذى سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقته وانظر المفتى هل هو كذلك فيمتنع ان يفتى على من لا تجوز شهادته عليه وهل يجوز أن يفتى لمن لا تجوز شهادته له ثم رأيت فى البرزلى ما نصه المازرى عداوة المفتى كعداوة الشهود (ص) ونبذ حكم جائر وجاهل لم يشاور والا تعقب ومضى غير الجور ولا يتعقب حكم العدل العالم (ش) لما أخبر الرسول عليه السلام ان القضاة ثلاثة جائر وجاهل وعدل أفاد المؤلف أحكامها على هذا الترتيب والمعنى أن القاضى الخارج عن الحق متعمدا تنبذ أحكامه أى تطرح وتلغى أى يطرحها ويلغيها القاضى الذى يتولى بعده ابن رشد القاضى الجائر ترد أحكامه دون تصفح وان كانت مستقيمة فى ظاهرها الا أن تثبت صحة باطنها اه وكذلك تنبذ أحكام القاضى الجاهل الذى لم يشاور العلماء بل يحكم بين الناس بالحدس

وقوله ومشكل بالنظر الى مفهوم فلا يمين بمجردها لانه يفيد بحسب المفهوم انها اذا لم تتجرد بان كان صاحب دعوى النكاح أقام شاهدا ان اليمين تتوجه مع أنها لا تتوجه (قوله لكن كلامه فى باب الشهادات يرفع هذا الايهام) أى يرفع هذا الاقتضاء أى يدل على عدم العمل به لانه منطوق فيقدم على هذا المفهوم (قوله والرحم) الواو بمعنى أو ثم محل الصلح فى هذه المسائل الثلاثة فيما يمكن فيه الصلح لا فى طلاق ونحوه وقوله الى جمع الخواطر أى القلوب ففيه مجاز مرسل من اطلاق الحال وارادة المحل (قوله فهذا يخصص الخ) التخصيص صحيح وذلك لان قوله ولا يدعو لصلح نهى عام وقوله وأمر بالصلح أمر وهو خاص فالتنافى موجود الذى هو شرط التخصيص خلافا لما قاله عب (قوله ولا يحكم لمن لا يشهد له على المختار) مقابل المختار ما لاصبغ من أنه يجوز اذا لم يكن من أهل التهمة وكذا لا يجوز له الحكم على من لا يشهد عليه فان حكم لمن لا يشهد له فهل حكمه فى النقض كحكمه على عدوه أولا فلا ينقض وهو ظاهر تبصرة ابن فرحون أو ينقضه هو لا غيره وهو ما فى النوادر (قوله وله الحكم على الاقرار) أى معتمدا على الاقرار (قوله ويعاقبه لقطع أبى بكر الاقطع الخ) هذا الاستدلال انما يتم اذا كان العقد ملكا لابى بكر أو أن مالها كماله (قوله أى تطرح وتلغى) لا يخفى أن من كان بتلك الصفة لا يمكن أن يكون حكمه موافقا قطعا وكلام ابن رشد الآتى بعد موضوع آخر هذا اذا حمل قوله الخارج والتضمين عن الحق على ظاهره فان حمل على أن المراد أن شأنه ذلك فلا يكون مخالفا له بل هو الموضوع ويعلم من ذلك أنه عالم لا جاهل (قوله وكذلك تنبذ أحكام القاضى الجاهل) ولو وافق الصواب كما فى عب ورده محشى تت بما حاصله أنه ان قامت البينة على صحة أحكام الجاهل ظاهرا أو باطنا فلا تنقض وكذا الجائر ثم قال ولم أر من قال بالنقض فى الجاهل مطلقا وإن كان صوابا

باطنا وظاهرا الا ان الجاهل غير المشاور وغايته انهم المقوه بالجائر والجائر لا ينقض من أحكامه ما علم صحة باطنه بالبينة العادلة وعبارة الشارح أي بهرام عن المازري في الجاهل تنقض وان كان ظاهرها الصواب وينبغي أن يلحق بذلك كما قالوا ما اذا حكم حاكم فيمن طلق زوجته ثلاثا وعقد لها على آخر وحكم أن مجرد العقد كاف في تحليلها لزوجها الاول فان هذا القول قول سعيد وقد رجع سعيد عنه فلا يجوز العمل به لانه خلاف الاجماع فهذا من المسائل المخالفة للاجماع (قوله والتضمين) عطف تفسير على الحدس (قوله ولا يعرف الطريق اليه) يعرف ذلك بالمزاولة في ذلك (قوله وكلام المؤلف) أي قوله

والتضمين فان كان يشاور أهل العلم فان أحكامه تتعقب فما كان منها صوابا فيبقى ولا ينبذ وما كان جورا فينبذ ولا يقال كيف تتعقب أحكامه مع المشاورة لانا نقول قد يعرف عين الحكم ولا يعرف الطريق الى ايقاعه اذ القضاء صناعة دقيقة لا يعرفها كل أحد بل ولا أجل العلماء وكلام المؤلف يحمل على ما اذا ولى الجاهل لعدم العالم والا فقد تقدم ان العلم واجب شرط وان عدمه يمنع انعقاد الولاية ونفوذ الحكم مع وجود العالم وأما العدل العالم اذا حكم في شيء ثم عزل وولي بعده غيره فانه لا تتعقب أحكامه لانها موافقة لما عليه الناس فتعقبها يؤدي الى كثرة الشر والخصام فالمراد بعدم التعقب عدم التتبع وليس المراد انا اذا رأينا حكما فاسدا لا ننقضه بل ننقضه قوله العدل أخرج الجائر وقوله العالم أخرج به الجاهل ولو قال المؤلف ومضى الصواب كان أحسن لان غير الجور قد يكون خطأ أو سهوا أو نسيانا مع أنه لا يمضي (ص) ونقض وبين السبب مطلقا ما خالف قاطعا أو جلي قياس (ش) تقدم ان العدل العالم لا تتعقب أحكامه فاذا عزل أو مات وولي بعده غيره ورفع اليه شيء من أحكام العدل العالم أو رفع له هو شيء من أحكامه ونظر فيها فوجد فيها ما هو مخالف لقاطع من كتاب أو سنة أو قياس جلي أو اجماع فان للغير وله أن ينقضه وجوبا ويبين السبب الذي نقض لاجله لئلا ينسب للجور والهوى فهو مطلقا سواء كان الحكم لغيره أو له كان في ولايته الاولى أو الثانية فقوله ما أي حكما مفعول نقض مثال مخالفة الاجماع كما لو حكم بان الميراث كله للاخ دون الجد لان الامة على قولين المال كله للجد أو يقاسم الاخ أما حرمان الجد فلم يقل به أحد ومثال مخالفة النص اذا حكم بشفعة الجار فان الحديث الصحيح وارد في اختصاص الشفعة بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح ومثال مخالفة القياس شهادة الكافر لان الحكم بشهادة الفاسق لا تجوز فالكافر أشد فسوقا وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس (ص) كاستسعاء معتق وشفعة جار وحكم على عدو أو بشهادة كافر أو ميراث ذوي رحم أو مولى أسفل أو بعلم سبق مجلسه أو جعل بتة واحدة أو أنه قصد كذا فأخطأ ببينة أو ظهر أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين (ش) هذه أمثلة لما خالف قاطعا

وجاهل الخ وقوله والا فقد تقدم أن العلم واجب شرط حاصل ذلك أن العلم شرط صحة اذا وجد العالم وأما اذا لم يوجد فلا يكون العلم شرط صحة بل يولى الجاهل أي الذي له عقل وورع اعتمادا على أنه يسأل العلماء الذين لم يستوفوا شروط القضاء كمرأة أو عبد فاذا حكم بدون مشورة نقض حكمه مطلقا على ما قال الشارح وان شاور تعقب وقال في ك جوابا آخر وحاصله أنه اذا ولي على جهل ابتداء حكمه باطل واذا لم يول على ذلك ابتداء بل انما اطلع عليه بعد ولم يعلم بجهله الا بعد فيجري فيه تفصيل المصنف هنا (قوله أو جلي قياس) أي أو خالف قاطعا من عمل أهل المدينة كخيار المجلس أو من القواعد كمسئلة السريجية لابن سريج من الشافعية هي أن رجلا قال ان وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا ثم طلقها واحدة ومات فلا ارث لها منه لاجتماع الشرط والمشروط وعدم اعتبار قوله قبله خلافا لحكم ابن سريج بعدم اجتماع الشرط مع المشروط فلا يلزم عنده ايقاع الثلاث فترث منه وقولنا عمل أهل المدينة زاد ابن عرفة كما في البرزلي ولكن هذا واضح بالنسبة للمالكي لا لغيره فلا نقض برزلي كما قاله البدر (قوله أو جلي قياس) من اضافة الصفة للموصوف وهو ما قطع فيه بنفي الفارق أو ضعفه مثال الاول قياس الامة على العبد في التقويم على الموسر المعتق والثاني قياس العمياء على العوراء في عدم اجزاء الضحية واحتمال أن العمياء يعتنى بها في أخذها للمرعى لكونها لا تبصر بخلاف العوراء ضعيف (قوله وله ان ينقضه وجوبا) فان قيل نقض أحكام العدل العالم هنا يناقض قول المصنف فيما تقدم ولا يتعقب حكم العدل العالم والجواب أن النقض هنا ليس مترتبا على تعقب أحكامه وانما

متوعليها هو أو غيره (قوله وأما ان وقع من حاكم يراه كالحنفى الخ) هذا خلاف ما عليه الشيخ أحمد فقد ذكر عن بعض شيوخه فى استسعاء المعتق أنه ينقض ولو وقع الحكم فيه ممن يراه حقا وذكر الشيخ كريم الدين أن الحكم فى هذه المسائل للمالكى نقضه ولو وقع فيها الحكم ممن يراها لضعف المدرك فيه قلت وكلام الشيخ كريم الدين أولى بالاتباع لانه أدرى بذلك الباب من غيره (قوله لضعف المدرك فيه) أى فالمراد بالقاطع ما قابل الضعيف ولا يخفى أنه يشمل الصحيح والحسن لان كلا لا يتصف بالضعف الا أنك خبير بان مسئلة الاستسعاء مساوية لمسئلة شفعة الجار فى الحكم فيفيد ضعف مدرك الاستسعاء مع أنه فى مسلم وأجاب عج بانه مثال لما خالف نص السنة الراجح على خلافه ولما رأى تت عدم صحة التمثيل قال فى كاستسعاء معتق أنه مشبه بما خالف قاطعا لا مثال له لان حديثه فى مسلم وهو أخف من الاعتراض على المصنف وان كان يسئل أيضا ما سبب النقض فيه حيث جعل مشبها قاله عج ١٩٢ (قوله اذا وقع انه حكم على عدوه) أى حكم لغيره لكن المحكوم عليه عدو للحاكم فلا يصح لانه لا تصح شهادته عليه ولا يخفى أن هذا خالف الحديث الذى هو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحكم عدو على عدوه (قوله اذا وقع أنه حكم بشهادة كافر الخ) لا شك أن هذا مخالف للنص القاطع أى قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وللقياس الجلى أيضا وهو قياس الكافر على الفاسق لان الحكم بشهادة الفاسق لا يجوز فالكافر أشد فسقا وابعد عن المناصب الشرعية (قوله اذا حكم بميراث ذوى الرحم) وهو مذهب أبى حنيفة أى لمخالفته لخبر ألحقوا الفرائض باهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر (قوله أو ميراث مولى أسفل) انظره فانه لم يبين فى هذه المسئلة وما بعدها سبب النقض هل هو مخالفة القياس أو الاجماع أو السنة بان (قوله أو بعدها وقبل جلوسه) هذا قول أشهب ولكن جعله ابن عرفة مقابلا للمشهور وأنه فى تلك الحالة ينقض حكمه هو دون غيره (قوله وأما ان حكم بعلمه الخ) أى من غير حضور البينة على اقرار الخصم ثم هذا مخالف لما ذكره المصنف بعد من قوله وان انكر محكوم عليه لم يفده والجواب ان المسئلة ذات قولين فما هنا على قول وما يأتى على قول آخر والمعول عليه ما يأتى (قوله حيث ثبت خطؤه ببينة) حاصله ان البينة حضرته وعلمت قبل ان يوقع الحكم انه قاصد أن يحكم بكذا من قوله أو قرينة ثم عدل عنه فحكم بخلافه لغفلته فاذا شهدت تلك البينة عند الثانى نقضه وكذا اذا شهدت عنده اذا كان الحاكم التزم مذهبا يحكم به بتقليده فلا باجتهاده فقوله ويعلم ذلك من قصده الحكم بكذا من قوله أو قرينة وقوله عما اذا ادعى ذلك أى ادعى بعد الحكم أنه كان قاصدا كذا ثم عدل عنه لعذر من الاعذار فلم تشهد بينة بانه كان قصده قبل الحكم أن يحكم بكذا الخ فعدل الى كذا هذا معنى تلك العبارة فلا يعدل عنه

أو جلى قياس كما يأتى بيانه والمعنى أنه اذا كان عبد بين رجلين مثلا وأعتق أحدهما حصته وكان الذى أعتق حصته معسرا بحيث لا يكمل عليه بعضه لعسره وأبى شريكه أن يكمل بعضه بالعتق فحكم القاضى بان العبد يسعى و يأتى للشريك الذى لم يعتق بقيمة نصيبه فهذا الحكم اذا وقع ممن لا يرى استسعاء العبد باطل فله ولغيره نقضه وأما ان وقع من حاكم يراه كالحنفى فلغيره نقضه وكذلك ما يأتى من المسائل فان قلت هذا مخالف لما يأتى من أن حكم الحاكم يرفع الخلاف قلت هو مقيد بما اذا قوى دليله وأما غير قوى الدليل فانه ينقض ولا يعتبر حكم الحاكم فيه كهذه المسائل كما ذكره الشيخ كريم الدين وكذلك ينقض حكم القاضى فيما اذا حكم بالشفعة للجار لضعف المدرك فيه وكذلك ينقض حكم القاضى اذا وقع أنه حكم على عدوه أى عداوة دنيوية وكذلك ينقض حكم القاضى اذا وقع أنه حكم بشهادة كافر على مثله أو على مسلم أى مع علمه بذلك بدليل قوله الآتى أو ظهر الخ وكذلك ينقض حكم القاضى اذا حكم بميراث ذوى الرحم كعمة ونحوها وكذلك ينقض حكم القاضى اذا حكم بثبوت ميراث المولى الاسفل وهو العتيق من الاعلى وكذلك ينقض حكم القاضى اذا حكم مستندا لعلم سبق مجلس الحكم وسواء تحمل الشهادة قبل ولاية القضاء أو بعدها وقبل جلوسه فى مجلس القضاء وأما ان حكم بعلم حصل له فى مجلس القضاء بان أقر عنده وبين يديه فانه لا ينقضه غيره وان وجب عليه هو نقضه ما دام قاضيا وكذلك ينقض حكم القاضى حيث حكم بجعل البتة أو الثلاث واحدة وكذلك ينقض حكم القاضى حيث ثبت خطؤه ببينة

بان شهدت عنده أو عند غيره بان القاضي عدل عن كذا الى كذا على سبيل الخطا فقوله ببينة متعلق بقصد أي ثبت ببينة انه قصد كذا وانه أخطأ ويعلم ذلك من قوله أو قرينة واحترز بقوله ببينة مما اذا ادعى ذلك فانه ينقضه هو فقط كما يأتى له و بعبارة فاخطا الغفلة أو نسيان او اشتغال فكر قوله كذا كناية عن حكم صحيح وقوله ببينة متعلق بقصد أي ثبت ببينة انه قصد كذا ثم عدل عنه لعذر من الاعذار لا باخطا الان الخطا لابد أن يكون ظاهرا وكذلك ينتقض حكم القاضي اذا حكم بشهادة شاهدين بعد الفحص عن أمرهما ثم ظهر بعد ذلك انهما أرقاء أو انهما كافران أو انهما صبيان أو انهما فاسقان أو انهما عدوان للمشهود عليه أو قريبان للمشهود له واعلم ان مقتضى كلام القرافي ان نقض الحكم باستسعاء المعتق وشفعة الجار وميراث ذوي الرحم لمخالفة السنة وان نقض الحكم في شهادة الكافر لمخالفته لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولمخالفته القياس الجلي فصح جعلنا قوله كاستسعاء الخ مثالا لا تشبيها انظر الكبير (ص) كاحدهما الا بمال فلا يرد ان حلف والا أخذ منه ان حلف (ش) التشبيه في النقض والمعنى ان القاضي اذا حكم بشهادة عدلين بعد الفحص عن حالهما ثم ظهر ان أحدهما عبد أو كافر أو صبي أو فاسق يريد والحال ان المحكوم به لا يثبت الا بعدلين فان حكمه ينتقض اما ان كان المحكوم به مالا أو يؤل اليه فان الحكم حينئذ لا ينقض اذا حلف الطالب مع شاهده الباقي ولا يرد المحكوم به ويمضي الحكم فان لم يحلف فان المطلوب يحلف و يرد اليه المحكوم به فان نكل لاشئ له فالضمير في يرد للحق المحكوم به ليشمل المال أو ما يؤل اليه وأتى بالفاء لانه مفرع على الاستثناء (ص) وحلف في القصاص خمسين مع عاصبه (ش) يعني ان القاضي اذا حكم بشهادة عدلين في قصاص في نفس ثم ظهر بعد الحكم ان أحد الشاهدين عبد مثلا فان ولي الدم يحلف مع واحد من العصبة خمسين يمينا ويتم الحكم لان الباقي لوث فان لم يحلف نقض الحكم واليه أشار بقوله (وان نكل ردت) أي فان نكل المحكوم له بالقتل عن حلفه خمسين يمينا متوالية مع واحد من العصبة فان الحكم ينقض وردت شهادة الباقي فالضمير في ردت للشهادة لا للقسامة لانها لم ترد (ص) وغرم شهود علموا والا فعلى عاقلة الامام (ش) يعني ان الشاهد الباقي اذا علم ان رفيقه عبد أو صبي أو فاسق فانه يغرم الدية وظاهر كلام تت وغيره انه لا غرامة على الآخر مع وهو مشكل فان لم يكن عنده علم

(قوله الغفلة) أي سهو وهو غير النسيان وقوله أو اشتغال فكر اشتغال الفكر اما مع الغفلة أو النسيان فلا حاجة له وقوله أي ثبت ببينة لا يناسب قوله متعلق بقصد أي ويعلم ذلك من قوله أو قرينة وقوله لان الخطا لابد ان يكون ظاهرا أي معروفا والحاصل ان الثبوت يتعلق بقوله قصد وانه أخطأ ولا يعلم ذلك الا من قوله أو قرينة (قوله لمخالفة السنة) أي الصحيحة فلا يرد ان السنة وردت بنقيض ما ذكر لكن عارضها ما هو أقوى منها والحاصل ١٩٣ انه ورد الحديث بان العبد لا يستسعى والوارد بانه يستسعى ضعيف والحديث الصحيح وارد باختصاص الشفعة بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح راجح وما ورد مما يقتضي الشفعة مرجوح (قوله فصح الخ) أقول وكانه لم يظهر له الحكم في البقية من حيث هي هل كونها خالفت قاطعا أو جلي قياس أو غير ذلك وقوله انظر الشرح الكبير ونصه في ك بعد قوله ولمخالفة القياس الجلي وهو قياس الكافر على الفاسق ثم لما ذكر نصها عن غيره قال وهذا بعض ما أشار اليه في الفروق هذا وقد دل كلامه ان النقض فيما عدا شهادة الكافر لمخالفة السنة وانه فيها لمخالفة القياس الجلي فالمسائل الاربع من جزئيات قوله ما خالف قاطعا وأما مسئلة شهادة الكافر فهي أيضا كذلك ومن جزئيات [illegible] له أو جلي قياس أيضا فتكون المسائل الخمس أمثلة لما قبلها لان المثال جزئي يذكر لايضاح القاعدة الخ (قوله فان ولي الدم يحلف) لانه لا يحلف في الدم أقل من رجلين عصبة (قوله لانها لم ترد) المناسب فانها لا ترد على المدعى عليهم (قوله اذا علم ان رفيقه عبد الخ) أي وان لم يعلموا ابان شهادته ترد ويختصون بغرم دية عمد وان شاركهم المدعي في العلم كما هو ظاهر كلام بعج (قوله فانه يغرم الدية) أي يغرمها وحده في ماله (قوله وهو مشكل) حاصله ان العالمين هم المختصون بالغرم دون العبد أو الكافر أو الفاسق وكان القياس اختصاصه بالغرم أو مشاركته مع العالم به وأما عدم غرمه مع ان الفساد انما جاء من قبله فمشكل وقد يقال لا اشكال

لان العبيد ونحاذكر معه يرون انفسهم كاملين والشخص جبل على ان يرى نفسه كاملا فهم معذورون بتلك المثابة (قوله على عاقلة الامام على المشهور) مقابله انه هدر (قوله عطف على قوله في القصاص) أي فالمعنى وحلف المدعى في القطع يمينا واحدة مكملة للنصاب وقوله حلف المقطوع مرتب على محذوف والتقدير فان نكل المدعى حلف المقطوع فالاحسن انه معطوف على مقدر أي وان نكل في مسئلة القتل

ردت وفي القطع حلف الخ (قوله أي اذا تبين الخ) أي بعد قطع يد المشهود عليه لان الكلام بعد الاستيفاء (وقوله فان حلف المقضى له بالقطع) أي يمينا واحدة فيه ان هذا الحلف ليستحق الغير والقاعدة انه لا يحلف ليستحق الغير (قوله وأما لو كانت البينة على السرقة) أي اذا شهد اثنان على زيد بانه سرق وقطعت يد السارق ثم ظهر ان أحدهما غير مقبول الشهادة فلا يحلف مقيمها مع الشاهد الباقي على ثبوت القطع لانه لا يثبت بشاهد ويمين في مثل هذا السرقة بل على ثبوت المسروق حيث كان بيد السارق كما يأتي آخر باب السرقة فان حلف تم الحكم بالغرم وان نكل حلف المقطوع انها باطلة ولم يغرم المال وغرم له الشاهد في المسئلتين دية يده ان علم والا فعلى عاقلة الامام وعلى هذا فيمكن شمول مسئلة المصنف للقطع قصاصا والسرقة بالنسبة للمال لا بالنسبة للقطع اى وان نكل الطالب عن الحلف في مسئلة القصاص حلف المقطوع الى آخر ما تقدم وان نكل في مسئلة السرقة أي

فان الغرامة للدية على عاقلة الامام على المشهور أي اذا لم يعلم الامام والا كانت في ماله وظاهر كلامه كغيره انه لا يقتص منه ولو انفرد بالعلم وهذا لا يخالف ما يأتي في قوله وان علم الحاكم بكذبهم وحكم فالقصاص لان علمه هنا بان من شهد غير مقبول الشهادة وهو لا يستلزم العلم بكذبهم ثم ان الجمعية في الشهود باعتبار افراد جزئيات المسائل اذ المراد الجنس والا فموضوع المسئلة انهما شاهدان ظهر ان أحدهما كافر مثلا (ص) وفي القطع حلف المقطوع انها باطلة (ش) عطف على قوله في القصاص الذى المراد به القتل أى انه اذا تبين ان أحد شاهدى القطع غير مقبول الشهادة فان حلف المقضى له بالقطع مع الشاهد الباقي تم الحكم ونفذ لان جراح العمد تثبت بالشاهد واليمين كالمال وان نكل حلف المقطوع ثانيا ان الشهادة عليه باطلة وانتقض الحكم وغرم الشاهد ان علم والا فعلى عاقلة الامام كما مر ثم المراد بالقطع الجرح وانما مثل بالقطع لانه أشد الاشياء وأما لو كانت البينة على السرقة فلا يمين على الطالب لانها بالنسبة للقطع لا تثبت بالشاهد واليمين ولكن يحلف المقطوع ويكون الحكم ما مر (ص) ونقضه هو فقط ان ظهر ان غيره أصوب أو خرج عن رأيه أو رأى مقلده (ش) لما تكلم على المسائل التى الحاكم ولغيره نقضها أخذ يتكلم الآن على ثلاث مسائل لا ينقضها الا الحاكم بها فقط أى مع بيان السبب أيضا وحذفه من هذا لدلالة الاول عليه كما مر تعليله الاولى اذا حكم بحكم ثم ظهر ان غيره أصوب منه وسواء كان باقيا على ولايته أو عزل ثم ولى مرة أخرى خلافا لمطرف وابن الماجشون من انه انما ليس له نقضه فيما اذا عزل وولى ثانيا وهذا في المجتهد اذا حكم برأيه مستندا للدليل ثم ظهر له ان غيره أصوب وفي المقلد اذا كان من أهل الترجيح كما اذا حكم بقول ابن القاسم مثلا ثم ظهر ان قول سحنون مثلا أرجح منه وبالعكس الثانية اذا حكم بحكم ثم ظهر له انه خرج فيه عن رأيه بان كان مجتهدا ويحمل على السهو فانه ينقضه ويحكم بما رآه الثالثة اذا حكم المقلد المذهب في قضية وهو يرى انها مذهب امامه فحكم بغيره غلطا فانه ينقضه هو فقط دون غيره لجريانه على مذهب بعض العلماء وبعبارة أو خرج عن رأيه أو رأى مقلده أى خطأ والمراد ادعى الخطأ ولم تشهد بينة بدعواه والا فينقضه هو وغيره كما مر في قوله أو انه قصد كذا فاخطأ وهذا اذا صادف خروجه عن رأيه قول عالم وكان قاصدا العمل بقول غيره وأما لو قصد الحكم

بالنسبة للمال حلف المقطوع أى ولم يغرم المال وأما بالنسبة للقطع فلا يعقل من الطالب حلف حتى يتأتى بشئ نكول انما يتأتى النكول من الطالب بالنسبة للمال (قوله ولغيره) أى ولو كان الحاكم بذلك ممن يرى صحة فانه ينقضه لضعف مدرك امامه في ذلك (قوله خلافا لمطرف وابن الماجشون الخ) الراجح كما يفيده الحطاب ما لمطرف وابن الماجشون (قوله ادعى الخطأ) أى بعد الحكم وقوله ولم تشهد بينة بدعواه أى بدعواه الخطأ كما هو ظاهره وليس مرادا وذلك لان المراد كما تقدم انه قصد ان يحكم بكذا وثبت ذلك بالبينة أو باقراره ثم اتفق انه حكم بغيره بعد ذلك لغفلة عرضت (قوله وكان قاصدا العمل بقول غيره)

أي كان قاصدا العمل بغير الذي صادف كان يكون قاصدا العمل بقول ابن القاسم مثلا فصادف قول اشهب مثلا فهذا كان قصده الحكم بقول فوقع في غيره سهوا فانه ينقضه هو فقط ويقيد قوله وكان الخ بما اذا كان مفوضا له في الحكم بقول أي عالم وأما ان ولي على الحكم بقول عالم معين فحكمه بقول غيره باطل ولو حكم به لا قصدا أي حكم به غير قاصد له لانه معزول عن الحكم به وأما ان قصد الحكم بقول عالم فحكم بما لم يقله عالم فينقض حكمه هو وغيره فالصور أربع حيث لم يثبت خطؤه ببينة والاقرار (قوله ورفع الخلاف) ظاهره ان حكم الحاكم يرفع الخلاف ولو لم يكن هناك دعوى وهو كذلك وبه صرح اللقاني والقرافي ويدل عليه ان الوصي يرفع للحاكم اذا أراد زكاة مال الصبي كما يأتي 195 في الوصية قال بعض شيوخنا ولو كان الحكم بطريق الاستلزام تبعا كما تقدم في باب الجمعة ومذهب الشافعي والحنفي لا يرفع الخلاف الا اذا تقدمته دعوى صحيحة وما قلنا من ان مذهبنا ان حكم الحاكم يرفع الخلاف وان لم تتقدم دعوى لا يتم الا اذا كان مذهب الشافعي وأبي حنيفة يقولان ان حكم الحاكم المالكي بدون دعوى لا ينقض والذي في مذهب الحنفي انه ينقض حكم المالكي بدون تقدم دعوى ولا يرفع الخلاف وفعل الحاكم ليس كحكمه بل يجوز للحاكم غيره ان يحكم بخلافه اذا رأى ذلك لان فعله لا يرفع الخلاف كحكمه (قوله يرفع العمل بمقتضى الخلاف) أي في خصوص تلك الجزئية التي وقع فيها الحكم لا ما ماثلها من الجزئيات (قوله ليس له نقضه) واعلم ان الحاكم كما لا يحكم بخلاف ما حكم به غيره لا يجوز للمفتي ان يفتي بخلافه (قوله نفذه وامضاه) قال ابن الشاط لقائل ان يقول لا ينفذه ولا يمضيه ولكنه لا يرده ولا ينقضه (قوله وحكم حاكم بصحة هذا النكاح) أي كالشافعي فانه يقول بعدم صحة التعليق (قوله فالذي يرى لزوم الطلاق) أي كالمالكي (قوله كالحكم من الشافعي بان وطء الصغير يحل المبتوتة) أي اذا مات الصغير وحكم الشافعي بحل المبتوتة جاز للمالكي المطلق للزوجة العقد عليها معتمدا على حكم الحاكم بحل وطء الصغير وأما ما دام الصبي حيا فلا يمكن حلها للزوج لانه لا يطلق على الصغير لان الطلاق لمن أخذ بالساق كذا قال بعض الشافعية وبعض شيوخنا ان المضر في التلفيق الدخول عليه وأما اذا لم يحصل الدخول عليه وانما حصل أمر اتفاقي جاز كما لو عقد ولي مالكي لصبي في حجره على امرأة مبتوتة ودخل بها وأصابها ثم رفع أمره لحاكم مالكي فطلق على الصبي لمصلحة ثم رفع الامر لحاكم شافعي فحكم بحلية وطء الصغير للمبتوتة فيجوز لبات المالكي العقد على زوجته المبتوتة قاله بعض شيوخنا (قوله بعد حصول) قيد في قوله ثبت عندي والحاصل ان من لم يحصل ثبت عندي حكما محمول على عدم ما يجب الحكم فلا مخالفة (قوله أو رفع له نكاح بغير ولي) بان عقدت المرأة لنفسها مع شاهدين قبل البناء (قوله هذا معنى تقريره)

بشيء غير مستند لقول أحد فصادف قول عالم فان حكمه ينقضه هو وغيره انظر المواق (ص) ورفع الخلاف لا أحل حراما (ش) يعني ان حكم الحاكم اذا وقع على وجه الصواب يرفع العمل بمقتضى الخلاف بمعنى انه اذا رفع لمن لا يراه ليس له نقضه والا فالخلاف بين العلماء موجود على حاله فمن لا يرى وقف المشاع اذا حكم حاكم بصحته ثم رفع لمن كان يفتي ببطلانه نفذه وامضاه ولا يحل له نقضه وكذلك ان قال شخص لامرأة ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها وحكم حاكم بصحة هذا النكاح فالذي يرى لزوم الطلاق له ان ينفذ هذا النكاح ولا يحل له نقضه وأما قول المؤلف لا أحل حراما فمحمول على ماله ظاهر جائز وباطن ممنوع بحيث لو اطلع الحاكم عليه لم يحكم بجوازه فان حكمه لا يحل الحرام كمن أقام شاهدي زور على نكاح امرأة فحكم له به فليس للمحكوم له وطؤها لان الحاكم لو اطلع على ذلك لم يحكم بشهادتهما وأما ما ظاهره كباطنه فيحل الحرام كالحكم من الشافعي بان وطء الصغير يحل المبتوتة والمراد بالحرام بالنسبة للمحكوم له وقولنا في صدر التقرير على وجه الصواب احترازا عما اذا خالف قاطعا أو جلي قياس فانه ينقض كما مر وبعبارة ورفع الخلاف ما عدا المسائل المتقدمة فان للمالكي نقضها ولو حكم فيها من يرى الصحة لان المدرك فيها ضعيف كما مر (ص) ونقل ملك وفسخ عقد أو تقرير نكاح بغير ولي حكم لا لا أجيزه أو أفتى (ش) أشار بهذا الى ان الحكم يكون بغير لفظ حكمت كقوله نقلت ملك هذه الدار لزيد أو هي ملك له أو ثبت عندي انها ملك له بعد حصول ما يجب في الحكم من تزكية واعذار وغيرهما أو كقوله فسخت عقد كذا من نكاح أو غيره أو رفع له نكاح بغير ولي فسكت عنه ولم يحكم باثبات ولا نفي هذا معنى تقريره فقوله حكم

قاله في المستند شرح المعتمد الا ان بعض الشيوخ قال والاحسن في تصوير قوله أو تقرير نكاح ان معناه ان امرأة زوجت نفسها ثم رفع للحاكم الحنفي هذا النكاح فقال قررت هذا النكاح فيكون قوله قررت حكما فاذا رفع هذا النكاح للمالكي فانه لا ينقضه اهـ ثم انه على كلام الشارح الذي قد قاله في المستند شرح المعتمد يرد أن يقال أي فرق بين السكوت حيث اعتبر حكما ولم يعتبر الفعل ثم رأيت ما يقوي ما ذهب اليه شارحنا الذي هو كلام المستند والحاصل ان المصنف أراد بالتقرير سكوت الحنفي عنه حين رفع له ولم يحكم بنفي ولا اثبات فليس للمالكي نقضه لان سكوت الحنفي عنه عندنا حكم وأولى حكمه باثباته وأما تقرير النكاح المذكور من مالكي فلغيره نقضه لخروج المالكي عن رأي مقلده (قوله فان هذا ليس بحكم) أي بل هو فتوى ويكون قوله أو أفتى من عطف العام على الخاص ١٩٦ لكن هذا بأو وعطف العام على الخاص وعكسه مخصوص بالواو وأجيب بان أو بمعنى الواو تأمل (قوله لا يكون حكما فيما يحدث من مماثلها) لا منها نفسها فاذا فسخ الحاكم نكاح امرأة زيد بسبب رضعه وهو كبير فاذا وقع مثل ذلك لعمرو فلابد من تجديد الاجتهاد فاذا أداه اجتهاده الى عدم الفسخ عمل على ذلك كذا مفاد عباراتهم وكذا يقال في قوله وتأبيد منكوحة عدة ولا يكون الحكم المتعلق بنكاح امرأة زيد جاريا على نكاح امرأة عمرو (قوله فاولى المقلد) أي لابد ان يجدد حكما للثانية أو الثالثة وهكذا الا انه يجدد اجتهادا لان تجديد الاجتهاد انما هو من المجتهد (قوله هو فسخ النكاح) أفاد ان ظاهر قوله فحكم بان رضاع الكبير يحرم من انه حاكم بالتحريم ليس مرادا وانما حكمه متعلق بالفسخ لاغير ولذا قال وأما تحريمها عليه في المستقبل الخ فمراد بقوله فحكم رضاع أي فاخبر بان رضاع الكبير يحرم ثم فسخ النكاح لاجل ما أخبر به من ان رضاع الكبير يحرم (قوله ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها) المتبادر انه حكم بالتحريم وليس مرادا انما المراد انه وقع منه الفسخ فقط ولذا قال لكان القدر الخ (قوله بنجاسة ماء) أي معين وكذا فيما بعد (قوله في ذلك الجنس) أي في ماء معين آخر غير الماء المتقدم حدث فيه ما حدث في الاول الذي كان أوجب حكمه بالتحريم له (قوله على أم زوجته) يحتمل ان المراد ان زيدا مثلا تزوج بامرأة ثم عرض له انه رضع أمها والحال انه كبير ويحتمل العكس بان يكون زيد وهو كبير رضع امرأة ثم تزوج بنتها (قوله وهي كغيرها في المستقبل) لا يخفى أن كونها كغيرها في المستقبل لا يكون ذلك من المماثل الذي أشار له المصنف بقوله ولم يتعد لمماثل بل مسئلة أخرى وصار حاصل ذلك كما لا يتعدى لمماثل لا يتعدى لتلك القضية بعينها لحاكم آخر أو للحاكم نفسه المجتهد لاحتمال تغير اجتهاده بان حصل عنده ثان

خبر قوله ونقل ملك فليس لغيره نقضه وأما اذا رفع اليه قضية هذه المرأة فلم يزد على قوله لا أجيز نكاحا بغير ولي من غير قصد الى فسخ هذا النكاح بعينه فان هذا ليس بحكم كما اذا أفتى في مسئلة لانها اخبار عن الحكم من غير الزام فلمن يأتي بعده ان يستقبل النظر فيه (ص) ولم يتعد لمماثل بل ان تجدد فالاجتهاد كفسخ برضع كبير وتأبيد منكوحة عدة (ش) يعني ان الحكم لم يجاوز محله الى ما يماثله بمعنى انه اذا حكم الحاكم في جزئية معينة لا يكون حكما فيما يحدث من مماثلها الا ان الحكم جزئي لا كلي بل ان تجدد المماثل فانه يستأنف الاجتهاد اذا كان مجتهدا واذا كان عدم التعدي في حق المجتهد فاولى المقلد ثم ان المؤلف مثل بهذين المثالين تبعا لابن شاس ونصه اذا رفع الى قاض رضاع كبير فحكم بان رضاع الكبير يحرم وفسخ النكاح من أجله فالقدر الذي ثبت بحكمه هو فسخ النكاح فحسب وأما تحريمها عليه في المستقبل فانه لا يثبت بحكمه بل يبقى ذلك معرضا للاجتهاد فيه وكذلك لو رفع اليه حال امرأة نكحت في عدتها ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها لكان القدر الذي ثبت من حكمه فسخ النكاح فحسب وأما تحريمها عليه في المستقبل فمعرض للاجتهاد ومن هذا الوجه ان يحكم بنجاسة ماء أو طعام أو شراب أو تحريم بيع أو نكاح أو اجارة فانه لا يثبت حكم في ذلك الجنس من العقود ولا المبايعات على التأبيد فان ماله ان يعين من ذلك ما شاهده وما يجدد بعد ذلك فهو معرض لمن يأتي من الحكام والفقهاء اهـ فقول المؤلف كفسخ الخ ظاهره ان رضاع الزوج الكبير على أم زوجته مثلا سبب حامل للحاكم على فسخ النكاح فلم يوجد من الحاكم الا فسخ النكاح وأما تحريمها عليه في المستقبل فمعرض للاجتهاد منه أو من غيره واليه أشار بقوله (وهي كغيرها في المستقبل) أي ممن لم يتقدم عليها فسخ بسبب

من الكبير الذي رضع ثم حصل رفع للقاضي فيجدد اجتهادا وأما العقد الاول الذي انفسخ فلا يسئل عنه (قوله يكون لاجل فسخ النكاح) أي والمعنى فقسخ نكاحها فثبت بسببه تحريمها على زوجها أقول أحسن من ذلك ان يقول انه من عطف العلة على المعلول أي ففسخ لكونها محرمة عليه وقوله بخلاف عبارة المؤلف أي فانها صريحة قطعا في افادة انه حكم بالتأبيد وقوله وبعبارة الخ هذه العبارة جواب عن الاعتراض المذكور وحاصله ان هذا الاعتراض انما جاء من توهم عطف وتأبيد على قوله فسخ فيفيد ان التأبيد محكوم به وليس كذلك بل معطوف على رضع وقوله لا انه حكم بذلك لانه لا يلزم من الحكم بالفسخ الحكم بالتأبيد بل قد يحكم بالفسخ ولا يحكم بالتأبيد وان كان الفسخ في الحقيقة انما هو لاجل ان النكاح في العدة مؤبد التحريم والحاصل انه لو تزوج مالكي معتدة في العدة وقبلها أو وطئها فحكم القاضي المالكي بفسخ هذا العقد ولم يحكم بالتأبيد وانما قال فسخت نكاحه فللمالكي بعد تمام عدتها ان يرفع أمره للقاضي الشافعي ويزوجها له وليس للقاضي المالكي فسخ هذا النكاح لان حكم القاضي يرفع الخلاف لان عنده وطء المعتدة لا يؤبد تحريمها بخلاف لو حكم القاضي المالكي بتأبيد حرمتها فلا يجوز للقاضي الشافعي ان يزوجها له اذا علمت هذا كله فتعلم بان ابن عرفة اعترض على ابن الحاجب في الاول قائلا ان الحكم بالفسخ في رضاع الكبير يمنع من تجدد الاجتهاد فيها لان مستنده فيها ان رضع الكبير يحرم ومن المعلوم ان ثبوت التحريم لا يكون الا مؤبدا بخلاف النكاح في العدة فان مستنده تحريم النكاح فيها وقد وقع الخلاف في كونه مؤبدا أم لا وأقر المصنف في التوضيح كلام ابن الحاجب ولم يتعقبه وقد تبعه هنا فيعترض عليه كما اعترض على ابن الحاجب وأجيب بما حاصله انه لا يلزم من اتباعه له في توضيحه اتباعه في مختصره لانه قد يظهر له خلاف ما ظهر له أولا فيجعل قوله وهي كغيرها في المستقبل راجعا للثانية فقط لا لهما معا حتى يأتي الاعتراض غير انك خبير بان الخلاف في رضاع الكبير هل يحرم أولا (قوله فيما عدا الخ) وكذا يدعو الحاكم للصلح فيما اذا أشكل عليه الحكم (قوله علة أخرى أقوى منها) أي وهي خوف العداوة (قوله ردوا الحكم) أي لا تعجلوا بالحكم بين ذوي الارحام فان قيل الدليل خاص والدعوى عامة فالجواب ان ذا الفضل وان لم يكن بينهم رحم فكانهم لعظم العلاقة بينهم كانهم ذوو رحم (قوله يورث الضغائن) جمع ضغينة أي الحقد وهو اخفاء العداوة في القلب لمحل القدرة على الانتقام (قوله الا في التعديل) ولو شهدت بينة بجرحه لان علمه أقوى

رضاع فيصير عدم الحرمة معرضا للاجتهاد منه أو من غيره والمراد بالكبير هو الذي رضاعه لا ينشر الحرمة بان زاد على القدر المذكور في باب الرضاع بكامل وقوله وتأبيدا الخ على حذف مضاف أي وتأبيد حرمة منكوحة عدة ظاهره انه معطوف على فسخ فيصير معناه انه حكم بتأبيد حرمتها عليه وكيف اذا حكم بالتأبيد فيها تكون معرضة للاجتهاد بعد مع ان حكم الحاكم في مسائل الخلاف يصير المسئلة كالمجمع عليها وعبارة الجواهر المتقدمة أسهل من عبارة المؤلف لانه قال فيها ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها الخ لان قوله وحرمها الخ بعد قوله ففسخ نكاحها يحتمل ان يكون تحريمها عليه لاجل فسخ النكاح لا انه حكم بذلك بخلاف عبارة المؤلف وبعبارة وتأبيد عطف على رضع والباء بالنسبة اليه للسببية وكذا بالنسبة لما قبلها أي فسخ بسبب ان النكاح في العدة يؤبد التحريم لا ان الحكم بالفسخ وقع منه مؤبدا اذ لو كان كذلك ما صح قوله وهي كغيرها في المستقبل بالنسبة لهذه (ص) ولا يدعو لصلح ان ظهر وجهه (ش) يعني ان الحاكم اذا ظهر له وجه الحق لاحد الخصمين على الآخر فانه لا يجوز له حينئذ ان يدعو الى الصلح فيما عدا ما مر في قوله وأمر بالصلح ذوي الفضل والرحم كان خشي تفاقم الامر والمراد بالظهور ثبوته بالاقرار المعتبر أو بالبينة والتعليل لعدم الدعوى الى الصلح بان الصلح لا بد فيه من حطيطة في الغالب فالامر به هضم لبعض الحق يقتضي انه لا يأمر ذوي الفضل والعلم به لوجود العلة المذكورة في أمرهم به ويجاب بان هذه العلة عارضها علة أخرى أقوى منها وقد أشار لها المواق في قول عمر رضي الله عنه ردوا الحكم بين ذوي الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن (ص) ولا يستند لعلمه الا في التعديل والجرح (ش) يعني ان القاضي لا يستند لعلمه في شيء من الاشياء بل لا بد من البينة على الشيء المحكوم به ويستعمل الطرق الشرعية المثبتة للحق سواء كان القاضي

مجتهدا أو مقلدا الا فى التعديل أو الجرح بفتح الجيم بمعنى التجريح ولو عبر به لكان أحسن لتحسن المقابلة بالتعديل ولو عبر بالعدالة لكان أحسن فى المقابلة للجرح والامر سهل فاذا علم الحاكم من شخص العدالة أو الجرحة فانه يجوز له أن يستند الى علمه فى كل ويعدله أو يجرحه (ص) كالشهرة بذلك (ش) يعنى ان الشاهد اذا كان مشهورا بالعدالة أو بالجرحة فان القاضى يعتمد على تلك الشهرة ويستند فى حكمه على ما اشتهر عنده فى ذلك فقد شهد ابن أبى حازم عند قاضى المدينة فقال أما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف انك ابن أبى حازم وكذلك يستند القاضى لعلمه أيضا فى تأديب من أساء عليه بمجلسه أو مفت أو شاهد أو على خصمه وكذلك فى ضرب من تبين لدده أو كذب بين يديه (ص) أو اقرار الخصم بالعدالة (ش) يعنى ان المشهود عليه اذا أقر بعدالة من شهد عليه فان القاضى يستند فى حكمه الى عدالة الشاهد ويحكم بذلك ولا يطلب منه تزكية وسواء كان القاضى يعرف المشهود أم لا وسواء كان اقرار المحكوم عليه بالعدالة قبل أداء الشهادة أو بعد أدائها ولا يقضى بهم على غير هذا المشهود عليه الا بتعديل (ص) وان أنكر محكوم عليه اقراره بعده لم يفده (ش) تقدم ان الخصم اذا أقر عند الحاكم فالمشهور انه لا يحكم عليه ابتداء بما أقر به عنده حتى يشهد عنده باقراره شاهدان فلو وقع ونزل وحكم عليه مستندا الاقرار الخصم فى مجلس الحكم فان حكمه بذلك لا ينقض فاذا قال الحاكم حكمت عليه بمقتضى اقراره عندى وأنكر المحكوم عليه الاقرار فلا يفيده انكاره فالضمير فى بعده يرجع للحكم وأما لو وقع الانكار قبل الحكم عليه فالمشهور انه لا يحكم عليه لانه لو حكم عليه حينئذ كان حاكما بعلمه فقوله بعده متعلق بانكر لا باقراره أى وان أنكر بعد الحكم اقراره قبله فلو أنكرت البينة الشهادة عند القاضى بما حكم به وهو يقول شهدتم وحكمت بشهادتكم فعند ابن القاسم يرفع الى سلطان غيره فان كان القاضى ممن يعرف بالعدالة لم ينقض قضاؤه أنكر الشهود أو ماتوا وان لم يعرف بالعدالة ابتدأ السلطان النظر فى ذلك ولا غرم على الشهود (ص) وان شهدا بحكم نسيه أو أنكره امضاه (ش) يعنى ان القاضى اذا حكم بحكم ثم ادعى نسيانه أو أنكره من أصله وقال ما حكمت به ثم شهد به عليه شاهدان فانه يجب عليه امضاؤه وسواء كان معزولا أم لا ولو اقتصر على الانكار لفهم منه النسيان من باب أولى (ص)

من البينة اذ لو كان مثلها القدمت بينة الجرح على علمه بعدالته وقوله فكالجرح فيستند لعلمه به ولو شهدت بينة بالتعديل على قياس ما درج عليه المتيطى الا ان يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله فتقدم والحاصل ان علمه مقدم على ما شهدت به البينة مطلقا (قوله ولو عبر به الخ) فيه شئ وذلك لانه اذا قرئ الجرح بفتح الجيم كان مقابلا للتعديل قطعا ويجاب بوجهين الاول ان المراد المقابلة لفظا ومعنى بخلاف الجرح بالفتح ففيه المقابلة معنى لا لفظا الثانى ان المراد بقوله لكان أحسن أى لحصل المقابلة أى بدون معاناة بخلاف قراءته بالفتح فالمقابلة حاصلة لكن بمعاناة ان الجرح يقرأ بالفتح وذلك لانه قابل لان يقرأ بالضم وقوله ولو عبر بالعدالة الخ لا حاجة له بعدما تقدم وان قلت ان الواو بمعنى أو أى ويقرأ الجرح عليه بضم الجيم لا بالفتح لانه لا مقابلة أصلا نقول أيضا لا داعى له بل حصول المقابلة فى المصنف بقراءته بالفتح (قوله أما الاسم الخ) ولكن ان شهد اثنان انه المشتهر بهم اثبتت وان لم يعاينا هاثم ان هذا أى من ان الشهرة يعتمد عليها مقيد بما اذا لم تشهد بينة بخلاف ذلك أو يعلم القاضى خلاف ذلك وقوله أو مفت أى أو أساء على مفت أو شاهد أو على خصمه أى بحضرة القاضى (قوله أو اقرار الخصم بالعدالة) أى لان التزكية من حق المشهود عليه فاذا أقر المشهود عليه بعدالة الشهود فلا اعذار فيهما فيعتمد القاضى ويحكم ولو علم هو أو البينة خلاف ذلك (قوله فالمشهور انه لا يحكم عليه) أى لا يجوز له ان يحكم عليه ثم يكون القاضى شاهدا له عند قاض آخر كما فى السودانى وقوله المشهور مقابله وهو لابن الماجشون وسحنون يجوز له ان يحكم عليه باقراره بحضرته بدون حضور شهود وقوله فلو وقع ونزل أى وارتكب النهى هذا حاصل كلام الشارح ولكن الصواب انه متى أقر واستمر على اقراره بدون شهود فانه يحكم اتفاقا واذا أنكر بعد الحكم فلا ينفعه وأما قوله وأما لو وقع الخ فهو مسلم هذا هو التحرير فما تقدم من ان المراد أحضر شهودا أى على طريق الندب لا على طريق الوجوب فانه ضعيف (قوله كان حاكما بعلمه) أى لا باقراره ففى كل مستند لعلمه لان الفرض انه لم يكن هناك بينة تشهد بالاقرار (قوله وسواء كان معزولا أم لا) لا يخفى انه لا معنى لكونه

بعضه والحال انه معزول ويمكن الجواب بان المراد سواء كان معزولا أى ثم ولى أولم يعزل أصلا فالحاصل ان الامضاء لا يكون الا فى حال التولية أعم من ان يكون عزل بعد الحكم الاول ثم ولى أولم يعزل أصلا وللولد ان ينفذ حكم والده وبالعكس (قوله ان كان كل بولايته) وصورة ذلك ما اذا ادعى زيد على عمرو بشئ ثم أقام بينة وحصل الاعذار وحكم قاضى مصر مثلا على عمرو ثم ذهب عمرو لانبابة فيأتى قاضى مصر الى شاطئ بحر النيل من جهة مصر ويقف قاضى انبابة على شاطئ البحر من جهة انبابة ويقول قاضى مصر لقاضى انبابة ان الخصم الذى عندك وفى بلدك قد قامت البينة عليه لزيد بحق كذا وحصل الاعذار وحكمت عليه فيقول قاضى انبابة نفذت حكمك ويقبض على الخصم ويغرمه الحق واذا قامت البينة على الخصم وحصل الاعذار وهرب قبل الحكم عليه فيخبر قاضى مصر قاضى انبابة بذلك فيقول قاضى انبابة حكمت عليك بالحق واذا أقام البينة على الخصم وهرب الخصم قبل الاعذار فيخبر قاضى مصر قاضى انبابة بذلك فيعذر قاضى انبابة له ثم يحكم عليه فقول شارحنا فينفذه الثانى أى اذا كان قاضى مصر حكم وقوله ويبنى الواو بمعنى أو أى اذا لم يحكم على التفصيل المتقدم (قوله وبشاهدين مطلقا) أى انه اذا حصل الاعذار والحكم عند قاضى مصر ثم هرب الخصم لبلد قاض آخر فيكتب قاضى مصر الواقعة ويرسله مع شاهدين لذلك القاضى فاذا ذهب اليه فانه ينفذه على ما تقدم من التفصيل * (تنبيه) * قال عج ثم ان قول المصنف وبشاهدين مقيد بما اذا أشهدهما على نفسه وهو بمحل ولايته أى وكان الآخر بمحل ولايته وكلام المصنف ظاهر فى خلاف ذلك ولكن لا يعول على ظاهره لانه مخالف للنقل فلو قال وأنهى لغيره ان كان كل بولايته بمشافهة مطلقا وبشاهدين لافاد أن كون كل بولايته جار فى غيرها أيضا (قوله الا ما يأتى الخ) صورته ان المدعى اجتمع بالمدعى عليه فى اسكندرية مثلا فذهب المدعى لقاضيها وأخبره بانه تداعى مع خصمه عند قاضى مصر وحكم له فيطلب قاضى اسكندرية شاهدا يشهد له بذلك فيأتى بالشاهد ويحلف معه فيثبت الحكم فهذا ليس فيه نقل كتاب قاض وانما فيه شهادة على حكم القاضى هكذا قال الدميرى وقوله وفى شرح الاجهورى ما يخالف ذلك حاصله ان قول المصنف وبشاهدين اى فى غير الاموال وما آل اليها وأما فى الاموال وما آل اليها فيكتفى فيها بشاهد ويمين ومعنى قول المصنف أو بانه حكم له به فهو محمول على النقل لكن فى الاموال وما آل اليها والصواب ما قاله الدميرى من انه لابد فى النقل من شاهدين مطلقا وكلام المصنف الآتى فى موضوع آخر (قوله ولو كانت هى شهود الاصل) أى ولو كانت الشهود التى حصل بها الانهاء هى الشهود التى ثبت بها الحق وهو المراد بالاصل (قوله ويستحب للقاضى المرسل ان يختم كتابه) مراده كما افاده بعض الشيوخ ان يطوى الكتاب ويجعل عليه شمعا أو غيره ويختم عليه بخاتمه كما هو المتعارف فالعبارة الآتية اى التى هى قوله وبعبارة وندب ختمه أى من

(ص) وأنهى لغيره بمشافهة ان كان كل بولايته وبشاهدين مطلقا (ش) الانهاء تبليغ القاضى أمرا الى قاض آخر ليتممه فيجوز للقاضى ان ينهى الى قاض آخر ما جرى فينفذه الثانى ويبنى كما يأتى لكن بشرط ان يكون كل واحد منهما فى محل ولايته لان الحاكم اذا كان خارجا عن محل ولايته يكون معزولا ويشترط ان يحكم المنهى اليه مكانه أى فى موضع الانهاء والا كان حاكما بعلم سبق مجلسه والانهاء يكون اما بمشافهة أى مخاطبة ومكالمة أو بشاهدين فاذا أشهد القاضى على حكمه شاهدين ثم شهدا بعد ذلك عند قاض آخر فانه يجب عليه ان ينفذه مطلقا أى سواء كان الحق المحكوم به يثبت بشاهدين أو بشاهد ويمين أو بشاهد وامرأتين أو بامرأة واحدة أو باربعة عدول كالزنا وهو المشهور فى الزنا ونحوه وأما الشاهد واليمين فانه لا يثبت بهما كتاب قاض باتفاق الا ما يأتى عند قوله أو بانه حكم له به فانه يثبت بالشاهد واليمين كما نقله العلامة الدميرى وفى شرح الاجهورى ما يخالف ذلك انظر الشرح الكبير وكلام المؤلف مقيد بما اذا أشهد الشاهدين على نفسه وهو بمحل ولايته والآخر بمحل ولايته فان كلامه ظاهر فى خلاف ذلك وظاهر قوله وبشاهدين ولو كانت هى شهود الاصل لان العدول لا تتهم على ترويج شهادتهم الاولى وقيل لا يجوز (ص) واعتمد عليهما وان خالفا كتابه وندب ختمه ولم يفد وحده (ش) يعنى ان القاضى المرسل اليه يعتمد على ما شهد به الشاهدان ولو خالفا فى شهادتهما كتاب القاضى الذى أرسلهما ثم ان الواو فى وان خالفا للحال لان صورة الموافقة لا تتوهم ويستحب للقاضى المرسل ان يختم كتابه الذى أرسله مع الشاهدين وسواء قرأه عليهما أم لا واستحباب الختم فى الثانى ظاهر اذ يمكن ان يسرق أو يسقط من الشهود فيزاد فيه أو ينقص منه وانما يجب فى هذه الحالة لان

هذا غير محقق وأما في الاولى فقال ابن عبد السلام لا يظهر له كبير فائدة لان الاعتماد حينئذ دائر مع شهادة الشاهدين والقبول مستند لهما وجودا وعدما او بعبارة وندب ختمه أي من خارج لا من داخل لانه واجب لان الحجة التي ليس فيها الختم من داخل لا يعول عليها وأما كتاب القاضي المجرد عن الشهادة على القاضي لا أثر له فلا بد من شاهدين يشهدان ان هذا كتاب القاضي الفلاني وانه أشهدهما بما فيه (ص) وأديا وان عند غيره (ش) يعني ان القاضي اذا أشهد عدلين على كتابه قائما يؤديان ما أشهدهما به وان عند غيره بان مات المرسل اليه الكتاب أو عزل والغير شامل لما اذا كان قاضيا في البلد الذي كتب لقاضيها أو قاضيا لغيرها لكن بشرط ان يوجد فيه الخصم ويعرف به انه هو وظاهره انهما يؤديان عند غير المكتوب اليه ولو كتب اسم المكتوب اليه عليه وهو ظاهر نقل المواق (ص) وأفاد ان أشهدهما ان ما فيه حكمه أو خطه كالاقرار (ش) اختلف مالك فيمن دفع الى شهود كتابا مطويا وقال اشهدوا على بما فيه ولم يقرأه عليهم فقال مرة الشهادة جائزة لانهما أديا على نحو ما به ولا معارض واختاره الشيخ ابن عبد السلام وهو الذي في الاصل وهو المشهور وكان الرجل اذا دفع ورقة مطوية لرجلين وقال لهما اشهدا على بما في هذه الورقة وانه عندي وفي ذمتي فانه يفيد اذا شهدا عليه بما فيها لان الاقرار بالمجهول صحيح فهو تشبيه للقياس أي وأفاد هذا قياسا على هذا ومفهوم اشهدهما انه لو لم يشهدهما وشهدا لم يعمل بشهادتهما حتى يشهدا انه قد أشهدهما عليه (ص) وميز فيه ما يتميز به من اسم وحرفة وغيرهما (ش) يعني ان شرط الحكم بما في كتاب القاضي ان يكون مشتملا على صفة المحكوم عليه الصفة الخاصة المميزة لموصوفها عن غيره من اسم المحكوم عليه واسم أبيه واسم جده وحليته وسكنه وصناعته وغير ذلك (ص) فنفذه الثاني وبنى (ش) يعني ان القاضي المكتوب اليه

خارج هي عين هذا الا انه مخالف لقوله واعلم ان الاحتياج للختم انما هو فيما اذا لم يحط بما فيها أما لو احاط بما فيها فلا يجب الختم (قوله وبعبارة وندب ختمه) هذه للقاني أي الشيخ ابراهيم ٣ قوله من غير تفسير للتجريد لا انه متعلق بقوله المجرد (قوله ان ما فيه حكمه) أي ذا حكمه لان الذي فيه انما هو النقوش والرقوم لا حكمه (قوله فيمن دفع) أي ان القاضي اذا دفع كتابا للشهود أرسلهم بهذا الكتاب ليوصلوه الى قاض آخر ليعمل بما فيه وينفذه (قوله وقال اشهدوا على بما فيه) أفاد الشارح بذلك الى أنه لا مفهوم لقول المصنف ان ما فيه حكمه أو خطه أي مخطوطه (قوله فقال مرة الشهادة جائزة الخ) والحاصل انهما روايتان الرواية الاولى التي مشى عليها ٢٠٠ المصنف الافادة لانهما أشهدهما عليه وقد أديا ذلك من غير تعارض والرواية الثانية عدم الافادة ووجهها المازري بانهم اذا لم يعلموا ما تضمنه كتابه فالشهادة بمضمونه شهادة بما لم يعلموا وضعف بان ما تضمنه على الجملة قد أقر به من أمر بالشهادة والعلم تارة يقع جملة وتارة يقع تفصيلا (قوله كان الرجل الخ) شروع في تفسير قول المصنف كالاقرار وافادة ان الكاف داخلة على المشبه كما هو قاعدة الفقهاء والمناسب لظاهر المصنف ان يقول كالاقرار بان ما فيها خطه وان كان ما قاله الشارح مسلم فيه الحكم (قوله فهو تشبيه للقياس) أي مفيد للقياس أي قياس هذه على التي قبلها ولذا قلنا ان الكاف داخلة على المشبه وقال بعض ان الكاف داخلة على المشبه به لان ما قبل الكاف مختلف فيه بدليل قول الشارح وهو الذي في الاصل أي المدونة وكلام الشارح يحتمل هذا أيضا أي أفاد هذا أي ما قبل الكاف قياسا على هذا وهو ما بعد الكاف وأما يصل دخول الكاف على المشبه كما قلنا أولا فنقول فيه وأفاد هذا أي ما بعد الكاف قياسا على هذا أي ما قبل الكاف وبعد هذا كله فالمسئلتان مذكورتان في النقل فلا معنى لتشبيه احداهما بالاخرى (قوله واسم أبيه واسم جده) وأراد كما قال اللقاني بالاسم ما يشمل الكنية واللقب أي من اسم وكنية ولقب له ولابيه وجده قال الابي عن عياض ان كان مشهورا باسمه فلا يحتاج لاسم أبيه وجده قال البدر ووجهه ظاهر قال عج قلت والذي ينبغي ان يقال المراد بقوله وميز فيه ان يذكر فيه الصفات التي يغلب على الظن عدم مشاركة غيره له في جميعها مع ذكر اسم أبيه وجده ان احتيج الى ذكرهما والحاصل ان معنى المصنف اذا حكم القاضي على غائب وطلب المحكوم له من القاضي ان يكتب له كتابا الى حاكم بلد المطلوب كتب له وميز فيه ما يتميز به الغائب المحكوم عليه من اسم له ولابيه ان احتيج اليه (قوله فنفذه الثاني) أي ان كان الاول استوفى جميع وجوه الحكم وقوله وبنى أي وبنى الثاني ان لم يكن الاول استوفى جميع وجوه الحكم والحال ان الاول منعه مانع من تمام الحكم والا فلا يتمه الثاني كما قال في التوضيح ولو قدم

المصنف بنى على قوله وتنفذه كان أولى لان البناء أدنى من التنفيذ ثم ان قوله فتنفذه الثاني في قسمي الانهاء أي الانهاء بالمشافهة والانهاء بشاهدين (قوله كان نقل لخطة) صورته كان القاضي مولى في الانكحة فقط ثم انه شرع في قضية قبل ان يحكم فنقل لقضاء الجماعة فيحكم ولا يعيد الدعوى لان المنقول اليها تشمل الاولى وأما لو كان قاضي الانكحة فقط ثم نقل للبيوع فقط فلا يحكم بل يبتدئ الدعوى عند قاض آخر وقوله الامر والقضية المراد بها الولاية الاخرى وان شئت قلت المرتبة الاخرى (قوله كما اذا انقل من الانكحة والبيوع الى الدماء والحدود) لايخفى انه في هذه لم يكن اندراج فالصواب ان يقول بدل قوله الى الدماء والحدود الى قضاء الجماعة لان الاندراج انما يتأتى معه (قوله واما لو عزل) هذا مفهوم قوله نقل لان المراد نقل من ولاية الى ولاية اخرى بان كان أولا يحكم في الانكحة ثم ان الامام أمره بأن يحكم في المواريث مثلا مع استمرار التولية الاولى بخلاف العزل والتولية بعد ذلك فكأنه لم تتقدم له تولية فلا يتم ما فعله اولا بل يستأنف حكما جديدا انتهى (قوله وان حدا) بالغ على الحد لئلا يتوهم السقوط لان الحدود تدرأ بالشبهة (قوله كمصر الخ) أشار بذلك الى أن لفظ مصر في المصنف يقرأ بالتنوين وقد صرح به في ك وذلك لانه بعدم التنوين لا ينصرف الا للبلدة المعروفة فقط (قوله كل منهما مشارك للآخر في اسمه واسم أبيه) أي فلم تتميز المحكوم عليه من غيره فانه لا ينفذ ما أرسل اليه فهذه المسئلة لم يترك القاضي التمييز بل كتب أوصاف المحكوم عليه فاذا هنالك مشاركة فيها بخلاف التي بعد هذه ترك التمييز اصلا فلم يذكر شيأ ما يحصل به التمييز وانما ذكر الاسم فقط (قوله مالم يعلم الخ) بان يطول الزمان من يوم مات ويعلم انه غير المحكوم عليه لبعده فيلزم الحي الموجود وكذا لو لم يطل الزمان ولكن تاريخ وثيقة الحق بعد موته ثم انك خبير بان هذا القيد مستفاد من كلام المصنف اذ ليس بينه وبين الحي في هذه مشاركة في الصفات التي تميز بها الاختلاف زمنهما لانه اذا علم بطول الزمن أو غيره انه غير المراد فلا مشاركة (قوله ففي اعدائه) وهو الراجح كما يفيده النقل والعقل

يصل نظره بما في الكتاب فان كتب اليه بثبوت شهادتهم فقط لم يأمرهم باعادتها ولا ينظر في تعديلهم وان كتب اليه بتعديلهم لم يأمرهم بتعديلهم بل يعذر للمشهود عليه وان كتب بانه أعذر اليه وعجزه عن الدفع أمضى الحكم عليه (ص) كأن نقل لخطة أخرى (ش) الخطة بالضم الامر والقضية وبالكسر الارض يخطها الرجل لنفسه ويعلم عليها علامة بالخط ليعلم انه اختارها ليبنيها دارا وما هنا من الاولى والمعنى ان القاضي اذا انتقل الى خطة أي الى منصب ومرتبة أخرى فانه يجوز له ان يتم ما فعله قبل انتقاله ويبني عليه كما اذا نقل من الانكحة والبيوع الى الدماء والحدود وحيث كان ما يقع فيه التنفيذ أو البناء مما يندرج فيما انتقل اليه واما لو عزل ثم ولي فلا يبني على ما مضى بل يستأنف على المذهب وهذا يفهم من قوله نقل وقيل يبني ولما كان هذا ليس من مسائل الانهاء وانما وافقه في التنفيذ أتى به باداة التشبيه (ص) وان حدا ان كان أهلا أو قاضي مصر والا فلا (ش) هذا مبالغة في قوله فتنفذه الثاني ويبني على ما مر وان حدا أو عفوا عن القصاص ان كان القاضي المرسل أهلا للقضاء أو قاضي مصر أي بلدة كبيرة كمصر ومكة والاندلس لان قضاة الامصار مظنة العلم والعدالة فان انتفى ما ذكر فان القاضي المرسل اليه لا ينظر في الكتاب ولا ينفذه ثم شبه في قوله والا فلا قوله (ص) كأن شاركه غيره وان ميتا (ش) يعني ان كتاب القاضي اذا جاء الى قاض آخر ووجد في البلد رجلين كل منهما مشارك للآخر في اسمه واسم أبيه وغير ذلك من الاوصاف فان المرسل اليه لا ينفذ الحكم على واحد منهما حتى تشهد البينة بالمقصود وسواء كان المشارك في الصفة حيا أو ميتا مالم يعلم ان الميت ليس هو المراد بوجه من الوجوه (ص) وان لم يميز ففي إعدائه أو لا حتى يثبت أحديته قولان (ش) أي وان لم يميز القاضي في كتابه المحكوم عليه بصفته التي تميزه عن غيره على ما مر فهل للقاضي المرسل اليه ان يعدي أي يسلط الطالب على صاحب ذلك الاسم من أول وهلة وعلى صاحب الاسم ان يثبت ان بالبلد من يشاركه في ذلك الاسم أو لا يعديه عليه حتى يثبت الطالب انه ليس في البلد من يشارك المطلوب في الصفة قولان أي والموضوع انه ليس له مشارك في البلد

(قوله والا فلا يعدى اليه اتفاقا) أي ويخير المدعى ان شاء ادعى عليه عند هذا القاضى ويستأنف له الحكم وان شاء ترك كما قاله اللقانى وقوله كان شاركه الكاف للتشبيه أي كان شاركه غيره أي المتقدمة في المصنف التى منها التمييز كما تقدم بيانها
(قوله تقدم الخ) اعلم ان القاضى لا يحكم على الغائب ولا يسمع عليه الدعوى الا بشرط ان يكون له بموضع الحكم مال او وكيل او حميل لانه لم يول على جميع الناس بل على بلد خاص والمراد الذى سافر لمحل انقطع به لا الذى سافر ليرجع فهذا تسمع الدعوى عليه ولو لم يكن له شئ (قوله كالايام) أي الثلاثة وقوله وتزكيتها ثم يعلم بها فان كان له مدفع دفع والا قضى عليه فى كل شئ حتى فى استحقاق العقار ويباع عقاره ونحوه فى الدين ويعجزه الا فى دم وحبس الى آخر ما سبق وقوله وهو على حجته اذا قدم فيه نظر لانه ينافى قوله كالحاضر فالمناسب اسقاطه (قوله بيمين القضاء) أي مع يمين القضاء او سببية وهذا احسن كما قاله اللقانى
(قوله ولا احتال) أي ولا حوله المدين على غيره وفى عب ولا احال أي ولا احال غيره على هذا المدين وظاهره انه لابد منهما (قوله وظاهر كلام المؤلف الاول) أي وهو المعتمد (قوله على من يقوم على ميت) أي على من يدعى على ميت أي ما لم تشهد البينة على اقرار ورثة الميت بالدين فلا تجب ثم ان يمين القضاء تجب فى الدين الذى على الميت وان رضيت الورثة بتركها حيث دفعوا بالحاكم قاله بعض الشيوخ وقال ٢٠٢ غيره لا تجب ومن ادعى قضاء دين ميت وأقام بينة بذلك لا يحتاج ليمين القضاء

محقق والا فلا يعدى عليه اتفاقا كما مر فى قوله كان شاركه غيره (ص) والقريب كالحاضر (ش) تقدم ان القاضى يحكم على الغائب والغيبة على ثلاثة أقسام قريبة وبعيدة ومتوسطة وأشار المؤلف الى ان الغائب غيبة قريبة كالايام مع الامن حكمه حكم الحاضر فى سماع الدعوى والبينة عليه وتزكيتها والحكم عليه فى كل شئ وهو على حجته اذا قدم (ص) والبعيد جدا كأفريقية قضى عليه بيمين القضاء (ش) يعنى ان الغائب غيبة بعيدة كأفريقية من المدينة أو من مكة يقضى عليه فى كل شئ دينا كان أو عرضا او حيوانا او عقارا لكن يحلف الطالب يمين القضاء التى لا يتم الحكم الا بها بان يحلف انه ما ابرأ ولا احتال ولا وكل على الاقتضاء فيه ولا فى بعضه وتسمى يمين الاستبراء وهل هى واجبة او استظهار قولان وظاهر كلام المؤلف الاول قال ابن رشد ويمين القضاء متوجهة على من يقوم على ميت أو على غائب او يتيم أو على الاحباس أو المساكين أو على كل وجه من وجوه البر أو على بيت المال أو على من يستحق شيأ من الحيوان انتهى وبعبارة ويمين القضاء تجب فى الدين الذى على الميت ما لم تشهد البينة

(قوله أو على غائب) أي غيبة بعيدة ومحل يمين القضاء فى المصنف على الحاضر اذا كانت دعواه وبينته بدين فى ذمة الغائب قرض أو ثمن مبيع وأما ان شهدت عند الحاكم بأن الغائب كان اقر أن عنده لفلان كذا فلا يحتاج ليمين القضاء (قوله او يتيم) أي كان يدعى عليه انه انفق عليه شيأ من ماله ليرجع به او انه اتلف شيأ لان الدعوى تسمع على الصغير ولكن لابد من اليمين لضعف الصغير ومثل اليتيم الصغير والسفيه (قوله أو على الاحباس) أي اذا ادعى ملك شئ من الاحباس فلابد من اليمين مع على
البينة الشاهدة بالملك او ادعى انه انفق على الحبس وان له مالا يتجمد عليه من اجل ذلك فلابد من البينة مع يمين القضاء (قوله او المساكين) أي اذا ادعى على المساكين بشئ مما فى يده واقام بينة على ذلك فلابد من يمين القضاء لاحتمال انه قد تصدق بما فى يد ذلك المسكين (قوله او على كل وجه من وجوه البر) بان وجد كتابا بيد أهل العلم يقرؤن فيه ادعوا انه موقوف عليهم فادعى ملكيته واقام على ذلك بينة فلابد من يمين القضاء (قوله أو على بيت المال) أي بان يموت انسان ولم يظهر له وارث وأخذ ماله بيت المال فقدم انسان وادعى انه وارثه واقام على ذلك بينة فانه يحلف معها يمين القضاء أو يدعى انه مستحق شيأ فى بيت المال لفقره فيحلف يمين القضاء لاحتمال انه غنى باطنا (قوله أو على من يستحق شيأ من الحيوان) معطوف على قوله من يقوم الخ أي متوجهة على من يقوم على ميت ومتوجهة على من يستحق شيأ من الحيوان لا أن المراد كما يتوهم أن المعنى متوجهة على من يقوم على من يستحق شيأ من الحيوان فاذا علمت ذلك فمعنى العبارة ان من ادعى انه يستحق البعير الذى عند زيد مثلا ويقيم على ذلك بينة فانه لابد مع البينة من يمين القضاء قضية ذلك ان من ادعى عقارا بيد زيد وأقام على ذلك بينة فانه لا يحتاج ليمين القضاء وقد تقدم انه لابد منها فى قول المصنف الا ان يحلف مع شاهد الملك فالجواب ان المسئلة ذات اقوال فقيل لا يحلف مطلقا وقيل يحلف مطلقا

على اقرار ورثة الميت بالدين فلا تجب (ص) وسمى الشهود والا نقض (ش) يعني ان القاضي لابد أن يسمي الشهود في حكمه على الغائب بعيد مدفعا عنه قدومه بتجريح الشهود لانه باق على حجته فان لم يسم البينة والزم الخصم الحكم من غير تسمية فسخ حكمه ويستأنف ثانيا ويجري في متوسط الغيبة ايضا تسمية الشهود ثم ان تسمية الشهود حيث كان يعذر فيهم كذا ينبغي قوله والا نقض مالم يكن الحاكم مشهورا بالعدالة والا فلا ينقض كما يفيده كلام الجزيري وابن فرحون قوله والا نقض راجع لقوله بيمين القضاء ولقوله وسمى الشهود (ص) والعشرة أيام واليومان مع الخوف يقضى عليه معها في غير استحقاق العقار (ش) هذه هي الغيبة المتوسطة يعني ان الغائب على مسافة عشرة أيام مع الامن أو على مسافة يومين مع الخوف يقضى عليه مع يمين القضاء في كل شئ ماعدا استحقاق العقار وأما هو فلا يقضى عليه فيه بل هو باق على حجته اذا قدم وهو المشهور من المذهب فقوله مع الخوف قيد في اليومين فقط والضمير في معها يرجع ليمين القضاء وقوله في غير استحقاق العقار وأما في بيع العقار فيحكم عليه كما اذا أقامت المرأة بينة انها عادمة النفقة أو أرباب الديون فانه يحكم ببيع عقاره وانما لم يحكم عليه في استحقاق العقار لان العقار مما تتشاح فيه النفوس ويحصل فيها الضغن والحقد والنزاع عند أخذه فلا بد من حضوره ليكون أقطع للنزاع (ص) وحكم بما يتميز غائبا بالصفة كدين (ش) هذا حكم بالغائب لا على الغائب والمعنى ان المحكوم به اذا كان غائبا عن بلد الحكم وهو مما يتميز بالصفة في غيبته كالعقار والعبيد والدواب ونحوهم فانه لا يطلب حضوره مجلس الحكم بل تميزه البينة بالصفة ويصير حكمه حكم الدين على المشهور وان كان لا يتميز بالصفة كالحديد والحرير فان البينة تشهد بقيمته ويحكم بها المدعيه فالغائب عن البلد لا يشترط حضوره مطلقا لانه ان أمكن وصفه قام وصفه مقام حضوره وان لم يمكن وصفه قامت قيمته مقام وصفه ولا فرق في ذلك بين المقوم والمثلي وانما اعتبرت القيمة في المثلي لجهل صفته واما في البلد

وقيل يحلف في الحيوان دون العقار وهو ما ذهب اليه ابن رشد في ذلك أقول واعل وجه ذلك ان العقار الشأن أن الانسان لا يقع منه التبرع به بخلاف الحيوانات أقول ولكن قضية ذلك ان تكون العروض كذلك وظاهر النص خلاف ذلك وبعد ذلك وجدت عندي ما نصه لان الحيوان يشتبه كثيرا بخلاف العقار الخ أقول والعروض كالثياب أشد اشتباها (قوله لابد أن يسمي الشهود الخ) أي الشهود بالحق والمعدلين اهم وقوله الغائب أي البعيد الغيبة والمتوسطها وان كان كلام المصنف يوهم انه في البعيد فقط (قوله لابد ان يسمي الشهود) هذا يفيد ان تسمية الشهود شرط لصحة الحكم على الغائب وهو أحد قولين وقيل تسمية الشهود مستحب ومثل الغائب في تسمية الشهود الصغير ٢٠٣ (قوله حيث كان يعذر الخ) أي بخلاف مالا اعذار فيه وهو من يعلم القاضي عدالته فيستند في ذلك لعلمه (قوله والعشرة أيام الخ) اعلم ان ما قارب المتوسط والقريب يعطى حكم كل وما قارب البعيد يعطى حكمه ويتعارض الامر فيما كان نسبته مستوية والظاهر انه يحتاط فيه فيجعل من الاعلى المتوسط أو البعيد (قوله بل هو باق على حجته اذا قدم) فيه نظر لان ذلك انما يكون اذا حكم والفرض انه لم يحكم في ذلك أي بان يقيم شخص على هذا الغائب ان هذا العقار الذي عنده لهذا المقيم للبينة ببيع او غيره واعلم ان الاقسام الثلاثة في مدعى عليه غائب عن ولاية الحاكم ولكنه متوطن بولايته اوله بها مال او وكيل او حميل والا لم يكن له سماع ولا حكم بل تنقل الشهادة بدون حكم (قوله وهو المشهور من المذهب) ومقابله استحقاق العقار كغيره اذ لا فرق (قوله والحقد) عطف تفسير والحاصل ان الحكم على الحاضر والقريب عام في كل شئ حتى في استحقاق العقار وكذلك على البعيد جدا يكون عاما حتى في استحقاق العقار والتفصيل انما هو في المتوسط الغيبة فيحكم عليه فيما عدا استحقاق العقار وأما استحقاقه فينتظره حتى يقدم (قول المصنف كدين) تشبيه في قوله بالصفة اذ لا يتأتى فيه الا ذلك كما قال اللقاني (قوله ويصير حكمه حكم الدين على المشهور) ومقابله ما لابن كنانة فانه قال ان كان العبد لا يدعى الحرية ولا يدعيه احد حكم فيه بالصفة وان كان هو يدعى الحرية او يدعيه من هو في يده فلا يحكم فيه بذلك (قوله تشهد بقيمته) أي بان تقول البينة غصب منه كذا قيمته كذا بهرام

فلابد من احضاره مجلس الحكم وسواء كان مما يتميز بالصفة أم لا (ص) وجلب الخصم بخاتم اورسول ان كان على مسافة العدوى (ش) يعني ان الحاكم يجلب الخصم وان كان على مسافة العدوى وهي التي يروح منها ويرجع فيبيت في منزله في يوم واحد ويجلب الخصم بخاتم أورسول أوورقة أونحوهم يرسله القاضي مع الخصم الى خصمه فلو زادت مسافة الخصم على مسافة العدوى بان كانت على مسافة ستين ميلا فانه لايجلب الا اذا اقام الطالب شاهدا يشهد بالحق فان الحاكم حينئذ يجلبه والى هذا أشار بقوله (لا أكثر كستين ميلا الا بشاهد) والراجح كما قاله بعض ان مسافة العدوى مسافة القصر وظاهر قوله وجلب الخ سواء أتى الطالب بشبهة أم لا وهو كلام ابن أبي زمنين كما قال ابن عرفة وجزم ابن عاصم تبعا لسحنون بان الحاكم لايدفع طالبه ولا يرفع المطلوب اليه حتى يأتيه الطالب بشبهة لئلا يكون مدعيا باطلا ويريد تعنت المطلوب فانظره (ص) ولايزوج امرأة ليست بولايته (ش) صورتها امرأة ليس لها ولي الا القاضي فلا يزوجها اذا كانت في غير محل ولايته مثلا لو كانت امرأة بالشام ولا ولي لها الا القاضي فلا يزوجها قاضي مصر الا اذا دخلت لمحل ولايته فقوله ليست بولايته اى ليست بولايته الخاصة بان كانت بولايته العامة فلو وقع وزوجها اجرى على التفصيل الذي ذكره المؤلف في باب النكاح من القريب والبعيد والولاية العامة والخاصة والشريفة والدنية (ص) وهل يدعى حيث المدعى عليه وبه عمل او المدعى واقيم منها (ش) الدعوى اذا كانت في عقار فانها تكون حيث المدعى عليه وبه حكم ابن بشير وكتب به الى بعض قضاته او حيث المدعى فيه فقوله او المدعى اى فيه فهو بفتح العين وحذف الجار فاتصل الضمير به واستتر وان كانت في دين فيدعى حيث تعلق الطالب بالخصم

(قوله فلابد من احضاره مجلس الحكم) ليس بشرط والمناسب ان لو قال فلابد من الشهادة على عينه كما أفاده بعض من حقق (قوله وجلب الخصم الخ) يؤخذ منه ان من طلب للشكوى لايلزمه الاجابة وله أن يمتنع حتى يأتيه بخاتم او رسول قاله الشيخ احمد قال اللقاني هذا فيمن لايعلم ان للطالب حقا عليه والا وجب الذهاب معه للشرع فان امتنع أدب وغرم اجرة الرسول ان جاء الطالب له برسول وقوله و يجلب الخ أي جبرا عليه ان شاء القاضي وان شاء كتب اليه اما حضر او وكل او ارضى خصمه (قوله كستين ميلا) أي وما قاربها مما زاد على العدوى فلا يجلبه فان جلبه لم يلزمه الحضور (قوله والراجح الخ) هذا مقابل ماتقدم من قوله وهي التي يروح فيها الخ فما تقدم خلاف الراجح (قوله وهو كلام ابن ابي زمنين) أي ظاهر كلام ابن ابي زمنين لاصريحه (قوله لايدفع طالبه) أي ٤٠٤ ٣ شاهد كان يضعه في يده ام لا (قوله بشبهة) كاثر ضرب او جرح اى أو غير ذلك فالمراد مايقوي دعواه اقول وكلام سحنون نصوصا وارتضاه ابن عاصم المؤلف في الاحكام هو الظاهر فيقدم على ماهو ظاهر كلام ابن أبي زمنين وقد ضبطوه بفتح الزاى والميم (قوله فلا يزوجها قاضي مصر) اى وان كانت مصرية واما اذا كانت في محل ولايته فيزوجها وان لم تكن من اهلها كشامية بمصر (قوله بان كانت بولايته العامة) أى بان كانت شامية في مصر فقاضي الشام يكون له عليها الولاية العامة التي أشار لها المصنف بقوله فعامة مسلم غير تبيته بعد القاضي التي هي بولايته الخاصة والحاصل أن القاضي اذا كانت المرأة في محل ولايته أي ولاية القضاء فهو من أولياء النكاح لها الولاية الخاصة واذا كانت في غير محل ولايته فهو من أولياء النكاح لها الولاية العامة فاذا زوج قاضي مصر فكلام امرأة في انبابة التي لها قاض آخر فان كانت دنية صح وان كانت شريفة ان دخل وطال والا فسخ أى معرض للفسخ وهو صحيح فقول الشارح بان كانت بولايته العامة أي ولاية النكاح العامة من حيث انه من المسلمين وليس المراد بولايته للقضاء العامة فان ولاية القضاء لاتكون تارة عامة وتارة خاصة بل لاتكون الا خاصة وقوله من القريب والبعيد الخ المناسب الاقتصار على قوله الشريفة والدنية كما بينا (قوله وهل يدعى الخ) أي ان زيدا تنازع مع عمرو في مصر في دار في الصعيد فهل الدعوى تقام عند قاضي مصر كما هو المعتمد أو تقام في الصعيد وأما لو كانت الدار في اسكندرية والمدعى في مصر والمدعى عليه في دمياط فالمعتمد ان العبرة بمحل المدعى عليه وليس للمدعى ان يكتب من ولاة الامور لانه يجبى موضعه فالمدعى هو الذي يذهب لمحل المدعى عليه والخلاف في العقار واما لو كان الحق غير عقار فيدعى حيث كان المدعى عليه وقوله حيث المدعى عليه

أى موجود فالخبر محذوف لان حيث لاتضاف الا للجمل وقوله خاص بالعقار فيه نظر بل القولان فى كل معين عقارا ام لا (قوله اوقريبة على احد القولين الخ) يعنى انه اختلف فقيل القولان جاريان فى البعيد والقريب وقيل فى البعيد فقط (قوله كالمستأجر والمستعير) فالدار المستأجرة للمستأجر حق ولده وكذا المعارة والمرهون له فيه حق ولاضمان وقوله رهنا كذلك أى لايغاب عليه (قوله كما اذا كان عليه فيه ضمان) أى مع حق فاجتمع الامران (قوله والغاصب اذا غصب منه شئ) صورة ذلك غصب زيد من عمرو شيأ ثم ان خالدا اراد ان يأخذ ذلك الشئ من زيد غصبا او بدعوى زور اونحو ذلك فللغاصب وهو زيد ان يتوكل لانه يضمن ذلك الشئ وقوله والحميل الخ صورة ذلك لزيد على عمرو دراهم وقد ضمن خالد عمرا فى تلك

فكلام المؤلف خاص بالعقار (ص) وفى تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردد (ش) يعنى ان الغائب غيبة بعيدة اوقريبة على احد القولين اذا كان له مال حاضر وخيف عليه التلف ممن يأخذه ويضيعه فقام شخص قريب لرب المال أو اجنبى وليس هو وكيلا عن الغائب واراد الخصام فى ذلك المال عن الغائب حسبة لله تعالى فهل يمكن من ذلك ويقيم البينة على ذلك حفظا للمال وهو قول ابن القاسم اولا يمكن من ذلك الابتوكيل من الغائب وهو قول ابن الماجشون ومطرف تردد ومحله فيما لاحق فيه للمدعى ولاضمان عليه فيه أما ماله فيه حق كالمستأجر والمستعير عارية لايغاب عليها والمرتهن رهنا كذلك وزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم فيمكن من الدعوى اتفاقا كما اذا كان عليه فيه ضمان كالمستعير عارية يغاب عليها والمرتهن رهنا كذلك والغاصب اذا غصب منه شئ والحميل اذا أراد المدين السفر وخشى ضياع الحق ونحو ذلك وفى حل الشارح نظر

(باب) يذكر فيه الشهادة وأحكامها

وترك المؤلف تعريفها كابن الحاجب قال ابن عبد السلام ولاحاجة لتعريف حقيقتها لانها معلومة واعترضه ابن عرفة بانه مناف لقول القرافى اقمت ثمانى سنين اطلب الفرق بين الشهادة والرواية واسأل الفضلاء عنه وتحقيق ماهية كل منهما فيقولون الشهادة يشترط فيها التعدد والذكورة والحرية فاقول لهم اشتراط ذلك فرع تصورها وتمييزها عن الرواية الى ان قال حتى طالعت شرح البرهان للمازرى فوجدته حقق المسألة فقال هما خبران غير ان المخبر عنه ان كان عاما لايختص بمعين فهو الرواية كقوله عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات والشفعة فيما لم يقسم لايختص بشخص معين بل هو عام فى كل الخلق والاعصار والامصار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار الزام لمعين لايتعداه فهذا هو الشهادة والاول هو الرواية ووجه

الدراهم وكان زيد غائبا وأراد المدين السفر فللضامن ان يتوكل عن رب الدين ويمنع المسافر (قوله وفى حل الشارح نظر) حيث صور المصنف بالمدعى عليه الغائب وصورة ذلك ان انسانا غائبا ولم يوكل فهل لانسان ان يدعى عليه اولا تردد ووجه النظر فى كلام بهرام انه تقدم ان الدعوى تسمع على غائب كذا افاد اللقانى ولم يرجح واحدا من القولين اللذين اشار لهما المصنف على ما قال اللقانى

(باب الشهادة)

(قوله وأحكامها) عطف تفسير أى فالمراد بالتكلم على الشهادة التكلم على احكامها (قوله بانه مناف لقول الخ) اعترض كيف يقيم مدة يطلب الفرق بينهما وهو مذكور فى ايسر الكتب المتداولة بين المبتدئين وهو تنبيه ابن بشير (قوله هما خبران)

أى الشهادة خبر والرواية الخ حاصل ما قال المازرى ان الشهادة هى الخبر المتعلق بجزئى والرواية المتعلقة بكلى وهذا مردود بان الرواية قد تتعلق بجزئى كخبر يخرب الكعبة ذو السويقتين من الحبشة وخبر تميم الدارى فى السفينة التى لعب بهم الموج فيها فذكر قصة الدجال الى غيرها من أحاديث متعلقة بجزئى وكآية تبت يدا أبى لهب ونحوها كثيرا انتهى وقد يجاب بان ذلك نظرا الى الاغلب (قوله بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند ذا دينار الخ) يدل على انه لايشترط لفظ أشهد والحاصل ان مذهب المالكية عدم اشتراط صيغة معلومة فى اداء الشهادة بل المدار على حصول العلم كرأيت كذا وكذا وسمعت اونحو ذلك فكل ذلك شهادة فلا يشترط لفظ أشهد ثم ان قوله الزام يقتضى انها انشاء لان الالزام طلب ويمكن الجواب بان المراد سبب الالزام أى الزام القاضى للمعين بالمدعى به

مناسبة شرط التعدد فى الشهادة و بقية الشروط أن الزام المعين يتوقع فيه عداوة باطنية لم يطلع عليها الحاكم فاحتاط الشارع لذلك فاشترط معه آخر وناسب شرط الذكورة لان الزام المعين حكما عليه غلبة وقهرا تأنفه النفوس الابية فهو من النساء أشد نكاية فخفف ذلك باشتراط الذكورية عن النفوس ولانهن ناقصات عقل ودين الخ ثم ان ابن عرفة عرفها بقوله الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه ان عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه فقوله يوجب على الحاكم الخ يخرج به الرواية ولم يقل القاضى لان الحاكم أعم من القاضى لوجوده فى التحكيم والامير وقوله ان عدل قائله شرط فى ايجاب الحكم والجملة حال أخرج به مجهول الحال ومعنى ان عدل قائله ان ثبتت عدالته عند القاضى اما بالبينة أو بكونه يعلمها (ص) العدل حر مسلم عاقل بالغ بلا فسق و بلا حجر و بدعة وان تأول كخارجى وقدرى (ش) أل فى العدل للحقيقة أى حقيقة العدل فى عرف الفقهاء هو من اتصف بهذه الاوصاف واحترزنا بقولنا فى عرف الفقهاء عن عرف المحدثين لا للعهد الذكرى اى المتقدم لانه وصف للقاضى وهنا وصف للشاهد منها ان يكون حرا حال الاداء ولو معتقا لكن ان شهد لمعتقه فله شرط آخر وهو التبريز ومنها ان يكون مسلما حال الاداء لا كافرا فلا تصح شهادته لا على مسلم اتفاقا ولا على كافر على المشهور ومنها ان يكون عاقلا حال الاداء والتحمل فلا تصح شهادة غير العاقل ومنها ان يكون بالغا حال الاداء فلا تصح شهادة الصبيان الا على بعضهم بشروط ستأتى فى الجرح والقتل لا فى المال فالآتى يخصص عموم ما هنا ومنها ثبوت عدم الفسق بالجوارح بدليل أنه ذكر الفاسق بالاعتقاد فيما يأتى ومنها ان لا يكون محجورا

(قوله فاشترط معه آخر) أى مع الشاهد المأخوذ من المقام أى فاذا اشترط آخر معه تحقق العدد او قلت البلية اذا صحت هانت (قوله الابية) أى الممتنعة عن التلبس بالرذائل (قوله فهو) أى الحكم من النساء أى من أجل النساء وانما قلنا ذلك لان الحكم واقع من القاضى لا من النساء وقوله عن النفوس متعلق بقوله فخفف (قوله هو بحيث الخ) قال ابن عرفة وتدخل الشهادة قبل الاداء وغير التامة لان الحيثية لا توجب حصول ما اضيف اليه بالفعل حسبما ذكروه فى تعريف الدلالة قال ح وقوله ان عدل قائله يريد ان ثبتت عدالته عند القاضى اما بالبينة أو بكونه يعلمها ولو قال قول عدل الخ وأسقط قوله ان عدل قائله لكان ابين لان عدل انما يستعمل غالبا فيما ثبت أو قال يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه ان علم عدالة قائله لشمل ذلك ما اذا ثبت عدالته عنده أو كان عالما بها والظاهر ان فى حده دورا لان الحكم بافتقاره للتعدد فرع عن كونها شهادة ثم انك خبير بان قوله قول يقتضى ان ٣٠٦ الاشارة لا تكفى وكذلك الخط مع انه سيأتى ما يخالفه (قوله والجملة حال) تسامح لانها مصدرة بعلم استقبال (قوله بلا فسق) أى ما لم يتب الفاسق وتعرف توبته (قوله أل فى العدل الخ) اشار الى ان أل فى العدل ليست للعهد الذكرى المتقدم فى اهل القضاء عدل وانما لم يصح ذلك لان الذى تقدم فى وصف القاضى وهذا فى وصف الشاهد فليس الثانى عين الاول قاله اللقانى قال بعض شيوخ شيوخنا رحمه الله وهذا لا ينافى انه يشترط فى القاضى اوصاف الشاهد (قوله عن عرف المحدثين) لان العبد يوصف بالعدالة عندهم والحاصل ان العدالة تطلق بمعنى عدالة الشهادة وهى ما نظر لها المصنف بقوله العدل الخ وتطلق بمعنى المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر والكذب وتوقى الصغائر وهو ما نظر له عياض وابن شاس فلذلك جعلوا هذه الشروط فى الشاهد عليه وجعلوا من جملة الشروط ان يكون عدلا (قوله ان يكون حرا) فان استحق الشاهد الحر برق لم ترد شهادته لانه قد لا يعرف غيره الحق المشهود به كما قال فى توضيحه وأما القاضى اذا استحق برق فترد احكامه لان للامام مندوحة عن ولايته ثم يجوز له ولايته العتيق عند الجمهور خلافا لسحنون (قوله وهو التبريز) أى فاق اقرانه فى العدالة (قوله حال الاداء) أى لا حال التحمل فيجوز ان يتحملها وهو صغير ويؤديها وهو كبير (قوله اتفاقا) أى اجماعا (قوله ولا على كافر على المشهور) ووافق المقابل ابو حنيفة والشعبى هذا مقتضى حله وعبارة بهرام تدل على انه باتفاق عندنا ونصه واحترز بالمسلم عن الكافر فانه لا تجوز شهادته على المسلم باجماع ولا على مثله عندنا خلافا لابى حنيفة (قوله الا على بعضهم) لا حاجة الى هذا الاستثناء لان كلام المصنف فى العدل والصبى لا يوصف بذلك اصلا ولو فيما شهد فيه (قوله ومنها ثبوت عدم الفسق) اشارة الى ان قول المصنف بلا فسق

فى قوة المعدولة بناء على ان الاصل فى الناس التجريح فمجهول الحال لاتصح شهادته وأما ان جعلناها سالبة ولم تكن معدولة فتفيد ان مجهول الحال تصح شهادته بناء على ان الاصل فى الناس العدالة وقول الشارح فلا تصح شهادة الفاسق ولا مجهول الحال راجع للشرط المتقدم الذى هو قوله ومنها ثبوت عدم الفسق وقوله ولا السفيه راجع للشرط الذى بعده الذى هو قوله ومنها ان لايكون محجورا عليه (قوله لاجل سفه به) أى وأما حجر الزوج على زوجته أو الحجر لفلس أو لمرض فلا يمنع من الشهادة لهؤلاء الثلاثة لانه محاجير ويشهدون وحاصله انه ليس المراد بالحجر المنفى مطلق حجر بل الحجر للسفه (قوله كالقدرى والخارجى) انظر ما الفرق بين امامة القدرى فانهم صححوها غاية ما فيه ان المقتدى به يعيد فى الوقت كما قال المصنف وأعاد بوقت فى كحرورى وشهادته فانها باطلة قال بعض الشيوخ ويمكن الفرق بان أمر الشهادة اشد بدليل انه يبطلها ما ليس فعله حراما ولذا قال بعض الشهادة منصب رفيع بخلاف الرواية فالمذاهبات رواية المبدعى قال عج فى تقريره اهل جربة المشهورون بالاعتزال لاتجوز شهادتهم ولا امامتهم ولا مناكحتهم وقد أخبرنى بعض من أثق به ان ٢٠٧ شخصا من أهل جربة مات ببلاد السودان فقلبت رأسه رأس حمار بعد الموت نعوذ بالله من ذلك وهم لبسوا ابالكية وانما ينتسبون لمذهب مالك فى الظاهر لكونهم مغاربة وفى الباطن لايقرون انهم على مذهب مالك ولا غيره وهذا معروف فيما بينهم (قوله لكونه أدى الى كفر أو فسق) لايخفى ان القدرى قيل كافر وقيل فاسق وهو المعتمد وأما الخوارج فقال الخطابى اجمع علماء المسلمين على ان الخوارج على ضلالتهم فرقة من فرق المسلمين وأجازوا مناكحتهم وأكل ذبائحهم وقبول شهادتهم لكن قال شارح البخارى حيث قال المصطفى يمرقون من الدين مانصه وبه تمسك من يكفر الخوارج أقول فظهر ان فى كفرهم قولين وكلام الخطابى فى حكاية الاجماع وان لم يسلم يفيد ان الراجح عدم كفرهم (قوله ولا كذلك التأويل فى المحاربين) أراد بهم البغاة وليس المراد القاطعين للطريق اى بخلاف التأويل من البغاة فانه لايؤدى الى الكفر (قوله ثم ظاهر كلام المؤلف الخ) انظر هذا الظاهر فانه خلاف الظاهر من كلام المصنف والمتعين أنه انما أراد أوصاف من يشهد لا مطلق العدالة لان الكلام من أوله وآخره فى الشاهد وأيضا العدل صفة لموصوف محذوف تقديره الشاهد العدل (قوله لا مطلق عدالة) حاصله ان العدالة تطلق على عدالة الشهادة و [illegible] العدالة على عدم الفسق وان لم توجد شروط الشهادة كلها (قوله وبقيتها لاتشترط الاحال الاداء) أى الا فى مسئلتين فلابد من هذه الشروط حتى عند التحمل احداهما شاهدا النكاح وثانيتهما المشهود على خطه لقول المصنف فيما يأتى وتحملها عدلا فالنكاح لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل ووضع الخط بمنزلة الاداء (قوله لم يباشر كبيرة) هذا غير قوله بلا فسق لان قوله بلا فسق أراد الكبيرة الظاهرة كالزنا واراد بقوله لم يباشر كبيرة الباطنة كالعجب (قوله لاتعرف بعد توبة) لايخفى انه على هذا يكون منطوق المصنف صادقا بصورتين ان لايصدر منه كبيرة اصلا او صدرت وتاب منها عند الاداء

عليه لاجل سفه به فلا تصح شهادة الفاسق ولا مجهول الحال ولا السفيه لانه مخدوع ومنها ان لايكون بدعيا وسواء تعمد او جهل او تأول فهو كقول ابن الحاجب ولا يعذر بجهل ولا تأويل كالقدرى والخارجى قال فى توضيحه تبعا لابن عبد السلام يحتمل ان يكون القدرى مثالا للجاهل لان أكثر شبههم عقلية والخطأ فيها يسمى جهلا والخارجى مثالا للمتأول لان شبههم سمعية والخطأ فيها يسمى تأويلا ويحتمل ان يريد بالجاهل المقلد من الفريقين والمتأول المجتهد منهما ولم يعذروا هنا بالتأويل لكونه أدى الى كفر او فسق ولا كذلك التأويل فى المحاربين ثم ظاهر كلام المؤلف ان هذه شروط فى مطلق العدالة واهل المذهب جعلوها شروطا فى عدالة خاصة وهى عدالة من تقبل شهادته ويلزم على الاول ان من لم يستوف هذه الشروط يكون فاسقا بخلاف كلام اهل المذهب فانه لايلزم من كونه غير مقبول الشهادة أن يكون فاسقا فمراد المؤلف بالعدالة هنا عدالة خاصة وهى عدالة من تقبل شهادته لا مطلق عدالة ثم ان هذه الشروط لايشترط منها حال الاداء والتحمل الا العقل وبقيتها لاتشترط الا حال الاداء (ص) لم يباشر كبيرة أو كثير كذب أو صغيرة خسة وسفاهة ولعب نرد (ش) يعنى يشترط فى الشاهد ان لايتلبس بكبيرة تلبسا لايعرف له بعده توبة ويؤخذ هذا من كلامه انه معناه لم يباشر كبيرة وقت أداء الشهادة فانه اذا تلبس بها او تاب وحسنت توبته ثم أداها لم يصدق

(قوله فتغتفر الكذبة الواحدة فى السنة) كذا فى التوضيح اقول لايخفى ان مقتضى تلك العلة ان الكذبة الواحدة كبيرة واغتفرت لعسر التحرز واما لو كانت صغيرة لم تحتج لتعليل لان الصغيرة غير صغيرة الخسة لاتقدح ولو تعمدها اختيارا كما قالوا ومقتضى كلام غيره انها صغيرة ثم ان هذا كله مالم يترتب عليها اعظم مفسدة فتسقط بها الشهادة فى مفهوم كثير كذب تفصيل (قوله مثل النظرة) اعلم ان كل واحد من المقدمات صغيرة وهى ماعدا الايلاج فهو الذى يوصف بكونه كبيرة زنا اولواطا ثم ان جعله النظرة اى ونحوها من المقدمات صغيرة خسة فيه نظر بل صغيرة غير خسة لانها يفتخر بها ولو كانت سرا بخلاف سرقة لقمة أو نحو ذلك فسلم وقوله واما صغائر غير الخسة أى كنظرة وحبة (قوله وسرقة لقمة) قيد بعضهم ذلك بما اذا لم تكن لمسكين فتلحق بالكبيرة قاله تت أى فتكون من افراد الكبيرة وظاهره اعتبار هذا القيد لانه لم يتعقبه ويحتمل انه لم يرتضه بل متوقف فيه والظاهر عدم اعتباره غير انه ذنب صغير قوى (قوله الابشرط الادمان عليها) لان الادمان يصيرها كبيرة (قوله بالمجون) بضم الميم والجيم (قوله ۲۰۸ وهو ان لايبالى الانسان بما صنع) أى كالذى يتكلم فى المحافل بالفاظ الخنى (قوله او القليل المروءة الخ) لايخفى ان التفسيرين متلازمان (قوله الدعابة) بضم الدال وقوله والهزل عطفه على الدعابة عطف تفسير (قوله ولولم يكن فيه قمار) أى مغالبة بان كان خاليا عن دفع دراهم والقمار انما يكون مع دفع دراهم ومن المعلوم انه ورد فى الحديث نهى من لعب بالنردشير فكانما وضع يده فى لحم خنزير أو دمه وفى الخبر أيضا ملعون من لعب بالنردشير ومن يكن ملعونا لم يكن عدلا وظاهره ولو لم يدم ذلك فهو حرام كما جزم به الزرقانى بل حيث ورد الحديث فيه بخصوصه يكون كبيرة وان كان عطفه على كبيرة يرده (قوله ومثله الطاب) أى فهو حرام   الارتفاع

وقوله فانه مكروه ضعيف والمعتمد الحرمة (قوله ذو مروءة) بضم الميم وفتحها والفتح افصح ويقال فيها مروة بابدال الهمزة واوا وادغام المدة فيها كما قال القيشى (قوله بترك غير لائق) الباء للتصوير (قوله من حمام) أى على وجه غير محرم والا كان كبيرة كما افاده بعض الشيوخ أى من لعب حمام أى مع الادمان (قوله ودباغة) هذه الصنائع لايتقيد فيها بالامثلة التى ذكرها الفقهاء لان ذلك يختلف باختلاف الازمنة والامكنة كما قاله بعض المحققين (قوله وادامة شطرنج) الادامة ان يلعب به فى السنة اكثر من مرة كما فى الطرر وبعض الاشياخ بمرة فى السنة واقتصار بعض على الاول يفيد قوته على الثانى وهو ظاهر وشطرنج من المشاطرة أو التشطير لان مايخص كل واحد يجعل شطرين (قوله أو خبر بعد خبر) لايخفى ان تعدد الخبر انما هو ظاهرى والا ففى الحقيقة الخبر هو المجموع على حد الرمان حلو حامض (قوله يدل على عدم المحافظة الدينية) أى فالمروءة المحافظة الدينية (قوله وهى لازم العدالة) أى والمحافظة الدينية لازم العدالة بل هى من جملة اوصاف العدل (قوله بانها مسببة) كذا فى نسخته بانها بضمير التانيث أى المروءة وهو على حذف مضاف أى تركها مسبب غالبا عن اتباع الشهوات وبعد ان علمت ذلك

عليه انه متلبس بها او يشترط فى الشاهد ان لايكون كثير الكذب فتغتفر الكذبة الواحدة فى السنة لعسر التحرز من ذلك ويشترط فى الشاهد ان لايباشر صغيرة الخسة مثل النظرة وسرقة لقمة والتطفيف بحبة وما أشبه ذلك لدلالة ذلك على دناءة الهمة واما صغائر غير الخسة فلا تقدح الابشرط الادمان عليها او يشترط فى الشاهد ان لايتلبس بسفاهة وفسرت بالمجون وهو ان لايبالى الانسان بما صنع أو القليل المروءة الذى يكثر الدعابة والهزل فى أكثر الاوقات لكن هذا يغنى عنه قوله ذو مروءة وانما حمل على هذا لئلا يتكرر مع قوله بلا حجر لكنه يغنى عنه ذو مروءة وأما ان حمل على السفه الذى ليس معه حجر بخلاف السفه مع الحجر فلا تكرار فلا يغنى عنه قوله ذو مروءة لكن فيه نوع تكلف ويشترط فى الشاهد ان لايلعب بالنرد ولو مرة واحدة وظاهره ولو لم يكن فيه قمار وهو كذلك ومثله الطاب وحكم اللعب بالنرد الحرمة بخلاف الشطرنج فانه مكروه كما صححه القرافى فقوله وسفاهة معطوف على كبيرة فتكون المباشرة بمعنى التلبس أى لم يتلبس بسفاهة وقوله ولعب نرد عطف على كبيرة (ص) ذو مروءة بترك غير لائق من حمام وسماع غناء ودباغة وحياكة اختيارا وادامة شطرنج (ش) ذو الخ نعت بعد نعت أو خبر بعد خبر وكذا يقال فيما تقدم فترك المروءة يدل على عدم المحافظة الدينية وهى لازم العدالة وتقرر بانها مسببة غالبا عن اتباع الشهوات قال ابن الحاجب المروءة

الارتفاع عن كل ما يرى ان من تخلق به لا يحافظ على دينه وان لم يكن حراما كالادمان على لعب الحمام والشطرنج وكالحرف الدنيئة من دباغة وحجامة وحياكة اى فيزازة اختيارا ممن لا يليق به واما اهلها او من اضطر لها فلا يقدح انتهى من خط الناصر اللقانى وهى بهذا المعنى تتصف بها المرأة كالرجل وقد تفسر المروءة بكمال الرجولية كما قاله الشيخ سعد الدين وهى بهذا المعنى لا تشمل المرأة وان كان يقال لها رجلة تامل وسماع الغناء يرد الشهادة اذا كان بغير آلة وتكرر لان سماع المكروه حينئذ مكروه فانه يخل بالمروءة واما بالآلة فحرام وترد به الشهادة بالمرة الواحدة ثم ان الغناء بالكسر والمد الصوت المتقطع أو الذى فيه ترنم أو الممتد وأما بالكسر والقصر فهو اليسار واما بالفتح والقصر فهو النفع * (فائدة) * والنرد قطع تكون من العاج أو من البقس ملونة يلعب بها ليس فيها لبس وانما ترص فى حال لعبها وأول من وضع الشطرنج كما اتفق عليه المؤرخون صصة بن داهر الهندى وهو بكسر الصاد الاولى وفتح الثانية مع التشديد واسم الملك الذى وضع له بهرام بكسر السين كذا قاله ابن خلكان وقال الصلاح الصفدى فى شرح لامية العجم ان اسمه بلهيث بالثاء المثلثة فى آخره وكان أزدشير بن بابك أول ملوك الفرس قد وضع النرد ولذلك قيل له نردشير نسبوه الى واضعه وجعله مثالا للدنيا وأهلها وجعل الرقعة اثنا عشر بيتا بعدد شهور السنة وقسمها أربعة أقسام على عدد فصول السنة وجعل القطع ثلاثين قطعة بعدد أيام الشهر بيضا وسودا كالايام والليالى وجعل الفصوص مسدسة اشارة الى ان الجهات ستة لا سابع لها وجعل ما فوق الفصوص وضعها

فهذه العبارة صحيحة واصلها وتقرر بانها الكف غالبا عن اتباع الشهوات (قوله الارتفاع عن كل ما يرى) أى ما لم يكن ذلك لزهد كان يمشى فى السوق بطاقية وقميص كالقرطبى المفسر صاحب التذكرة المدفون فى الصعيد تجاه منية ابن خصيب شرقيها (قوله واما اهلها) محترز قوله ممن لا يليق به لان اهلها تليق بهم وقوله او من اضطر محترز اختيارا قال ابن عرفة هذه الحرف تختلف باختلاف الناس والازمنة والامكنة فان الحياكة عندنا بتونس ليست من الصناعات الدنيئة البرزلى وهى بافريقية من الصناعات الرفيعة يفعلها وجوه الناس ومما يختلف به العوائد فى هذا المعنى الذى حانيا والا كل فى الحوانيت الا ان عج قال الظاهر ان الدباغة من الصناعات الدنيئة مطلقا والخياطة من الرفيعة مطلقا اى اقول النبى صلى الله عليه وسلم عمل الابرار من الرجال الخياطة ومن النساء الغزل وقوله أو من اضطر أى وكذا من يهانيها لكسر نفسه (قوله وان كانت يقال لها رجلة تامل) أى تامل ما ذكر من الاختصاص مع اشتراك المرأة والرجل فى المادة ٢٠٩ وان زادت الانثى بزيادة التاء وكان وجه ذلك والله اعلم ان الاصل وضع رجل للذكر لذلك المعنى ثم توسع باستعماله فى المراة بزيادة التاء للتمييز (قوله لان سماع الخ) حاصله ان فعل الغناء مكروه مطلقا وأما سماعه فمكروه حين التكرار فقط وقوله فانه يخل بالشهادة حاصله ان المعنى انما كان سماع الغناء مكروها حين التكرار لانه يرد الشهادة فاذا علمت ذلك فاقول فيه أمران الاول ان سماعه مكروه مطلقا كفعله الثانى ان ظاهره أن العلة فى الكراهة رد الشهادة مع ان رد الشهادة لا ينتج خصوص الكراهة ومحل ذلك حيث لم يذكر فيه ما يقبح مما يحمل على التهييج أو التشبيه بامرد والاحرم (قوله فحرام وترد الخ) ٢٧ شى سا ولكن الذى يفيده المواق والمشذالى ان سماع الغناء سواء كان مع آلة ام لا انما يسقط الشهادة اذا ادمنه كما ان فعل الغناء انما يسقطها مع الاشتهار كان بآلة أم لا خلافا لما قاله الشارح تبعا لتت من انه ان كان بآلة تطرب يحرم ويخل بالشهادة وان لم يدمنه لا يعول عليه وأما بغير آلة فيكره وان تكرر وليس بحرام هكذا عبارة بعضهم (قوله أو الذى فيه ترنم الخ) هذه الاقوال ترجع لقول واحد (قوله أو الممتد) أى مع التقطيع فلا ينافى الاول (قوله فائدة والنرد الخ) لا يخفى انه لما قدم الحكم فيه وفى الشطرنج من أن النرد يرد الشهادة مطلقا والشطرنج يردها بشرط الادامة ووجه ذلك الخلاف فى اباحته ابتداء ولكن انظر تعريف المؤلف ومن تبعهما ٣ مع قول ابن عرفة والنرد قال المازرى ظاهر المذهب انه كالشطرنج ونقل فى توضيحه كلام المازرى كما قاله بعض المحققين (قوله ليس فيها لبس) أى اختلاط كان المراد لا تلتبس القطع بعضها ببعض وقوله وانما ترص فى حال لعبها وانظر ما وجه الحصر المذكور (قوله بلهيث) رأيت مضبوطا بالقلم بكسر تحت الباء (قوله نسبوه الى واضعه) أى أضافوه الى جزء واضعه وذلك انهم أضافوا النرد الى شير (قوله وجعل الفصوص) كأنها قطع أخرى (قوله وجعل ما فوق الفصوص) أى تسع نقط فوق الفص وسبع تحته ٣ قوله ومن تبعهما لعله ومن تبعه فليحرر

كيف وقعت سبع نقط عدد الافلاك وعدد الارض وعدد الكواكب السيارة
وجعل ما تأتى الفصوص به من الاعداد فى الكثرة والقلة لمن يضرب بها مثل القضاء
والقدر وتقلبه فى الدنيا وجعل تصرف اللاعب فى تلك الاعداد لاختياره وله فيه حسن
التدبير كما يرزق الموفق شيئا يسيرا فيحسن التصرف فيه ويرزق الاحمق شيئا كثيرا فلا
يحسن التصرف فيه فالنرد جامع لحكم القضاء والقدر وحسن التصرف فى اختيار لاعبه
والشطرنج مقرر لاختيار اللاعب وعقله وتصرفه الجيد أو الردى * (ص) وان أعمى فى
قول أو أصم فى فعل (ش) يعنى ان الاعمى العدل تجوز شهادته فى الاقوال خلافا لابى
حنيفة والشافعى واما فى الافعال فلا تجوز شهادته فيها ما لم يكن علم الفعل قبل العمى كما
فى شرح الارشاد واقتصر عليه وذكر الحطاب ما يستفاد منه انه لا يقبل فى ذلك على
المعتمد واما الاعمى الاصم فلا يقبل ولا يتزوج وله أن يطأ زوجته اذا طرأ عليه ذلك ويعتمد
على القرائن واما العدل الاصم غير الاعمى فتجوز شهادته فى الافعال ولم يتعرض لشهادة
الاخرس وهى مقبولة كما قاله ابن شعبان ويؤديها بالاشارة المفهمة والكتابة واما الاصم
فى الاقوال فلا يقبل ما لم يكن سمعه قبل الصمم كذا ينبغى على قياس ما فى شرح الارشاد
(ص) ليس بمغفل الا فيما لا يلبس (ش) هذا شروع منه رحمه الله فيما وجوده مانع
بخلاف ما مر من الحرية وما معها وجودها شروط وعدمها موانع والموانع جمع مانع
وهو اسم فاعل من منع الشئ اذا حال بينه وبين مقصوده فالموانع تحول بين الشهادة وبين
مقصودها فان المقصود من الشهادة قبولها والحكم بها والمانع هو الوصف الوجودى
الظاهر والمغفل هو الذى له قوة التنبه ولا يستعمل قوته والمعنى أن الشاهد يشترط فيه
أن يكون غير مغفل قال ابن عبد الحكم قد يكون الرجل الخير الفاضل ضعيفا لا يؤمن
عليه لغفلته أن يلبس عليه فلا تقبل شهادته الا أن يكون الامر المشهود فيه جليا
واضحا بينا لا يلبس على أحد كقوله رأيت هذا يقطع يد هذا أو نحو ذلك فان شهادة المغفل
تقبل فى مثل ذلك واما البليد فلا تصح شهادته مطلقا والفرق بين المغفل والبليد ان
المغفل له ملكة أى قوة منبهة لكن لا يستعملها والبليد ليس له ملكة أصلا قوله الا فيما
لا يلبس بكسر الباء لان ماضيه مفتوح الباء فهو من قبيل قوله تعالى وللبسنا عليهم
ما يلبسون (ص) ولا متأكد القرب كاب وان علا وزوجهما (ش) يعنى ان من شرط
قبول الشهادة أن لا يكون الشاهد متأكد القرب للمشهود له فلا تصح شهادة الولد لابيه
وان علا ولا شهادته لامه وان علت ولا لزوجة أبيه ولا لزوج أمه ويدخل فى الولد ولد
الملاعنة لان له أن يستلحقه فقوله ولا متأكد القرب معطوف بالواو على مغفل ولا
لتأكيد النفى وكذلك لا يشهد لزوجته ولا لابنها ولا لابيها ولا الزوجة لزوجها ولا لابنه
ولابويه واما شهادة الرجل لابن زوج ابنته فهى جائزة ولا تجوز شهادة السمسار اذا تولى

(قوله وعدد الكواكب السيارة) أى فالكواكب كلها ثابتة الا السبعة السيارة الشمس والقمر وعطارد والمشترى
والمريخ والزهرة وزحل وقوله فى اختيار أى بسبب اختيار لاعبه وقوله والشطرنج مقرر أى مثبت لاختيار
اللاعب بالباء الموحدة وعقله
وتصرفه حاصله ان المقصود من
النرد غير المقصود من الشطرنج
فالمقصود من النرد بيان حكم الله
وقدره والمقصود من الشطرنج
بيان كمال عقل الشخص
(قوله وان أعمى فى قول الخ)
لا خصوصية للقول بل تجوز فيما
عدا المرئيات من المسموعات
والملموسات والمذوقات والمشمومات
قال عبد الوهاب فيقبل فيما
يلمسه بيده انه حار أو بارد أو لين
أو خشن وفيما يذوقه انه حلو
أو حامض وفيما يشمه (قوله
وذكر الحطاب) فى شرح عب
اعتماده وهو ضعيف والمعتمد
ما فى شرح الارشاد كما أفاده محشى
تت (قوله ويعتمد فى وطء زوجته
على القرائن) أى ككونها
نحيفة أو جسيمة (قوله الوصف
الوجودى) احترازا عن العدمى
كعدم الطهر وقوله الظاهر
احترز به عما اذا كان وصفا
وجوديا وليس بظاهر فلا يعد
مانعا كالعلوق فالحيض وصف
وجودى فعد مانعا من الصلاة ثم
انك خبير بان قوله سابقا شروط
وعدمها موانع ينافى ذلك
لان المانع حينئذ ليس وصفا
وجوديا والجواب ان هذا الاخير
هو المعنى الحقيقى والاطلاق
على عدم الموانع مجاز (قوله فلا تصح شهادة الولد لابيه) لا يخفى ان سياق المصنف
فى الشاهد لا فى المشهود له فالمناسب أن يقول فلا تجوز شهادة لاب لابنه ولا الام لابنها وزوجة الاب لا تشهد لولد زوجها
وان سفل وزوج الام لا يشهد لولدها وان سفل

المعتمد

العـقد والا فتجوز اذا كانت سمسرته لا تختلف بقلة الثمن وكثرته ولا تجوز شهادة الخاطب اذا تولى العـقد وتجوز شهادة المشرف لمن هو مشرف عليـه بخلاف الوصى لمن أوصى عليه وقوله وزوجهما أى زوج الاب والام التى دخلت فى الاب (ص) وولد وان سفل كبنت وزوجهما (ش) يعنى ان الاب لا تجوز شهادته لولد بنته وان سفلت ولا لابنه وان سفل ولا لزوجة ابنه ولا لزوج ابنته وخص البنت بالذكر توطئة ليتوصـل لبيان الحكم فى منع شهادته لزوجها والا فلفظ الولد يشمل الذكر والانثى فالقرب الاكيد هو الذى يمنع الشهادة لا مطلق القرب (ص) وشهادة ابن مع أب واحدة (ش) يعنى ان شهادة الاب مع ابنه كشهادة واحدة وتبطل الشهادة الاخرى ولذا امتنع تعديل أحدهـما للآخر ثم ان المراد بالاب الجنس ليشمل الام وقضية هذا ان تأدية الشاهد الواحد تسمى شهادة وقوله (ككل عند الآخر) تشبيه فى الالغاء المطوى فان قوله واحـدة معناه وتلغى الاخرى والمعنى ان الاب اذا شهد عند ابنـه أو العكس فانها لا تقبـل كما اذا شهد أحدهـما على شهادة الآخر أو على حكمه واليـه أشار بقوله (أو على شهادته أو حكمه) وكذا شهادة الفرع على خط أبيه أو العكس لانها فى معنى التزكية (ص) بخلاف أخ لاخ ان برز ولو بتعديل وتؤولت أيضا بخلافه (ش) لما قدم ان شهادة الاب لابنه أو العكس لا تجوز أخرج من ذلك ما اذا شهد أخ لاخيه فذكر انها جائزة بشرط أن يكون الشاهد مبرزا فى العدالة عن أقرانه لقوة التهـمة وأن لا يكون فى عيال المشهود له والا فلا تقبل وكذلك لا تجوز شهادته له فى جراح العـمد وهو المشهور وانما يشهد له فى الاموال أو فى الجراح التى فيها مال وقال س وظاهر كلامه جواز شهادة الاخ لاخيه كان فى جراح العـمد أم لا يكتسب بشهادته لاخيـه شرفا أو جاها أم لا يدفع عنـه بها معرة أم لا فعلى هـذا فما

(قوله سمسرته) أى اجرة سمسرته لا تختلف أما اذا اختلفت بان كانت الاجرة عشرة اذا كان الثمن مائة وخمسة اذا كان الثمن خمسين وقد شهد بان الثمن مائة فلا تعتبر (قوله الخاطب) أى لغيره أى بكثرة الصداق وقلته أى بان خطب للزوج أو الزوجة وتولى العقد فلا تقبـل شهادته فى ذلك وقوله مشرف وهو شخص يجعله الواقف مثـلا أمينا على المتولى اصرف وقفه (قوله دخلت فى الاب) أى على طريق التجوز وقد يقال انها دخلت تحت الكاف (قوله يعـنى ان الاب لا تجوز شهادته لولد بنته) المناسب لحله أولا أن يقول لبنته وابنه وبعد هذا كله هذا لا يناسب أيضا لان سياق المؤلف فى الشاهد فالبنت والولد وزوجهما شهود لا مشهود عليهم فالمعنى لا تجوز شهادة الولد لاحد والديه وقوله وزوجهما معناه ان زوج البنت لا يشهد لابوى زوجته وزوجة الابن لا تشهد لابوى زوجها (قوله والا فلفظ الولد) لا يخفى ان لفظ الولد اذا كان شاملا فالمقصود حاصل وان لم يخص البنت بالذكر الا أن يقال قوله ليتوصل لبيان الحكم أى صريحا (قوله وشهادة ابن مع أب واحـدة) أى وتبطل الاخرى اتهـمة أن يقصـد كل تقوية الآخر وتصديقه وحينئذ يحتاج ليمين من المدعى واذا ظهر فسق لاحدهما ما يوجب بطلان شهادة الشاهد فالظاهر بطلانها لئلا يلزم الترجيح بغير مرجح وينبغى أن يكون مثل الابن مع الاب شـهادة من لا تقبـل شهادته لآخر بما اذا شهدا لغيرهـما كذا فى شرح عب والظاهر خلافه وهو انه لو بطلت شهادة واحد بعين أو رجع عنها دون الآخر فانه يكتفى بالآخر ثم بعـد هذا كله فالمعتمد انهما شهادتان ولو لم يكن تبريز (قوله أو على شـهادته) أى فلا يصح نقل الاصل عن الفرع وعكسه وقوله أو على حكمه اى فلا يصح أن يشهد كل من الابن أو الاب على حكمـه لآخر فاذا تنازع زيد مع عمرو يقول ان القـاضى حكم لى وينكر الآخر فلا يجوز لابن القاضى أو أبيه ان يشهد على حكمه (قوله وكذا شهادة الفرع على خط أبيه) أو العكس لانها فى معنى التزكية بحث فيه عج بان الواقع فى الشهادة على خطه ليس انشاء الشهادته بالتعديل والممتنع انشاؤه ولذا أفتى ابن ناجى بجوازه قائلا وعليه العمل (قوله ان برز) فى شرح عب انه بضم الباء وتشديد الراء والذى قاله محشى تت انه بفتح الباء أى وتشديد الراء وهو لازم واسم الفاعل منه مبرز بكسر الراء المشددة أى ظاهر العدالة فاقا غيره مقدما فيها (قوله فى جراح العمد) أى التى فيها القصاص وحكى بهرام فيها ان المشهور المنع خلافا لاشهب وقوله وقال س مقابل لما قبله وقوله يكتسب بشهادته لاخيه شرفا أو جاها كشهادته له بانه تزوج من يحصل له بنكاحها شرف أو جاه لكونها من ذوى القدر وقوله أو يدفع عنه بها معرة كان يشهد بتجريح من جرح أخاه فالمازرى حكى اتفاق أهل المذهب على عدم جواز ذلك كما قال بهرام فظهر قول شارحنا انما حكاه الشارح أى بهرام من الاتفاق والمشهور ضعيف

حكاه الشارح من الاتفاق والمشهور ضعيف ووافقه ق وكذلك يجوز للاخ أن يعدل أخاه كما يشهد له على المشهور وتؤولت المدونة على انه لا يعدل أخاه لانه يشرف بتعديله (ص) كاجير ومولى وملاطف ومفاوض فى غير مفاوضة وزائد أو منقص وذاكر بعد شك (ش) هذه مشبهة بقوله ان برز والمعنى ان الاجير لا تجوز شهادته لمن استأجره الا اذا كان الاجير بارزا فى العدالة ويشترط أن لا يكون فى عياله وكذلك لا تجوز شهادة المولى الاسفل لمن أعتقه الا اذا كان بارزا فى العدالة وأن لا يكون فى عيال مولاه بخلاف العكس فجائز بغير شرط التبريز وكذلك لا تجوز شهادة الصديق الملاطف وهو الذى يسره ما يسرك ويضره ما يضرك لصديقه الا بشرط أن يكون بارزا فى العدالة وأن لا يكون فى عياله كما فى التوضيح وكذلك لا تجوز شهادة الشريك المفاوض لشريكه فى غير مال المفاوضة الا بشرط أن يكون بارزا فى العدالة ولو قال وشريك تجر فى غير مال الكان أحسن ليفيد ان الشريك شركة عنان لا يشهد لشريكه فى غير الشركة الا اذا كان مبرزا وان الشريك الخاص فى شئ معين اذا شهد لشريكه فى غير ما يتعلق بالشركة لا يشترط فيه التبريز فى العدالة وكذلك تقبل شهادة من زاد شيأ فى شهادته أو نقص فيها بعد ادائها ان كان مبرزا وسواء كانت الزيادة بعد ان كانت شهادته الاولى على طبق دعوى المدعى أم لا غير ان ما زاده على دعوى المدعى لا يأخذه المدعى حيث لم يدعه فاذا ادعى المدعى بعشرة فشهد المبرز بذلك أو باقل أو باكثر ثم شهد بزيادة على ما شهد به أولا فان ذلك لا يقدح وسواء كان بعد الحكم أو قبله وكذلك يقبل تذكر المريض أو الصحيح للشهادة بعد قوله حين سئل عنها لا أدرى أو لا أعلمها اذا كان مبرزا فى العدالة وما وقع فى الرواية من التقييد بالمرض فرض مسئلة (ص) وتزكية (ش) يعنى ان المزكى فى السر

(قوله ووافقه) أى وافق الشيخ سالم على ذلك تلميذه الشيخ ابراهيم اللقانى وذلك ان ق رمز للشيخ سالم وق رمز للشيخ ابراهيم اللقانى تلميذه واقتصر على ذلك شب فى شرحه (قوله وذاكر بعد شك) قيده بعضهم بما اذا حصل له ما ذكر بعد الطلب واما قبله فلا يضر ذلك ولو كان غير مبرز (قوله هذه مشبهة بقوله ان برز) فيه تسامح بل مشبه بقوله بخلاف اخ لاخيه (قوله ولو قال وشريك تجر) رد ذلك بان المنقول شريك المفاوضة لا مطلق التجر (قوله وأما الشريك الخاص) أى غير شريك التجر كان يكون شريكه فى دابة مثلا والحاصل ان الشهادة فيما فيه الاشتراك لا تجوز مطلقا معينا أو شركة عنان أو مفاوضة اجتمع كان مبرزا أم لا وأما فى غير ما فيه الاشتراك ففى المعين ٢١٣ تجوز مطلقا مبرزا أم لا وفى التجر مفوضا أم لا تجوز بشرط التبريز (قوله على طبق دعواه) صورته ادعى زيد عشرة فشهد له الشاهد بها ثم رجع وشهد له بخمسة عشر فتقبل شهادته حينئذ بالعشرة ان كان مبرزا وقوله أولا يصدق بصورتين الاولى أن يدعى بعشرة فيشهد بازيد من عشرة بخمسة عشر ثم يرجع فيشهد بعشرين مثلا الثانية أن يدعى المدعى بعشرة فيشهد له بخمسة ثم يرجع فيشهد بازيد من خمسة وذلك صادق بالعشرة التى هى دعوى المدعى وبستة مثلا وباكثر من عشرة فصورة الثانية ثلاثة وحاصله ان المدعى يأخذ ما اجتمعت عليه دعواه وشهادة الشاهد وهو العشرة فى الاولى وهى ما اذا ادعى بعشرة وشهد الشاهد بازيد وكذا فى صورتين من الثلاثة الاخيرة وأما الثالثة منها فيأخذ ستة (قوله حيث لم يدعه) فان ادعاه المدعى بعد ذلك فهل يأخذه المدعى بدون شهادة ثانية بغير يمين أو لابد وفى من اليمين (قوله حيث لم يدعه) أى فلو ادعاه المدعى بعد ذلك فهل يؤخذ بغير يمين وغير شهادة ثانية أو لابد من اليمين هكذا نظر بعض الشيوخ من تلامذة المؤلف ومفاد بعض الشراح انه لا يحتاج لشهادة ثانية لكن لابد من يمين أخرى (قوله فان ادعى المدعى بعشرة فشهد له بذلك) هذا تمثيل لقوله كانت شهادته على طبق دعواه (قوله أو باقل أو باكثر) توضيح لقوله أولا اولا وتقدم تمثيله والحاصل ان لنا مقامين الاول أن يدعى قدرا فيشهد له عدل ابتداء بازيد منه أو انقص فبات شهادته وان لم يكن مبرزا وحلف معه فيهما لكن على طبق دعواه فقط فى الاول ولا يأخذ الزائد وعلى طبق شهادة الشاهد فى الثانى ويأخذ ما شهد به فقط فان رجع فيه الى شهادته بما ادعى المدعى قبل ان كان مبرزا وهذا هو المقام الثانى ويحلف المدعى الى ما رجع له الشاهد لانه انما حلف قبله على طبق شهادته وكلام المصنف فى المقام الثانى لاشتراطه التبريز لا الاول لعدم اشتراطه (قوله بعد قوله حين سئل عنها لا أدرى الخ) أى وكذا بعد نسيان وليس مكررا مع ما قبله لانه فيما قبله يجزم فى شهادته بشئ ثم يذكر زائدا وناقصا والناسى لم يذكر شيأ

وفى العلانية يشترط فيه التبريز فى العدالة وأشار بقوله (وان بعد) الى أن الشهادة ممن يفتقر الى التزكية جائزة فى الاموال والحدود خلافا لاحمد بن عبد الملك ان الشهادة فى الدماء لا تقبل الا ممن لا يحتاج الى تزكية وهو المبرز الفائق على اقرانه لشدة خطرها لكن ماذكر ذلك الا فى الدماء خاصة كما فى الشارح فلو قال وان بدم لكان أحسن لان الخلاف فيه خاصة لا فى مطلق الحد كما يفهم من كلامه فقوله وتزكية أى وذى تزكية لان التبريز شرط فى المزكى كغيره لا فى التزكية (ص) من معروف الا الغريب بأشهد انه عدل رضا من فطن عارف لا يخدع معتمد على طول عشرة لا سماع (ش) هذا نعت لتزكية أى كائنة التزكية من معروف والمعنى ان المزكى لابد أن يكون معروفا بالعدالة عند القاضى الا أن يكون الشاهد غريبا فانه لا يشترط أن يزكيه ابتداء معروف عند القاضى لكن لابد أن يزكى من يزكيه معروف عند القاضى بالعدالة فالمعرفة للقاضى لابد منها لكن ان كان غير غريب فبلا واسطة وان كان غريبا فبواسطة ومثل الغريب النساء لقلة خبرة الرجال بهن ومعرفتهم بهن وصفة التزكية أن يقول المزكى أشهد انه عدل رضا لان العدالة تشعر بالسلامة فى الدين والرضا يشعر بالسلامة من البله والغفلة ولابد من هذا اللفظ بتمامه فلو لم يأت بهذا اللفظ أو أتى باحد جزأيه فلا تقبل قال تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهداء ويشترط فى المزكى مع ما مر أن يكون فطنا لا يخدع عارفا لا جاهلا وقيل عارفا بتصنعات الناس فقوله لا يخدع أى فى عقله ولا يستنزل فى رأيه تفسير وايضاح لفطن فلو قدمه على عارف لكان أظهر ويشترط فى المزكى أيضا أن يعتمد فى تزكيته للشاهد على طول عشرة له فى الحضر وفى السفر ويرجع فى طولها وقصرها للعرف وأشعر اتيانه بالاوصاف مذكرة بان النساء لا تقبل تزكيتهن لا لرجال ولا لنساء لا فيما يجوز شهادتهن فيه ولا فى غيره وهو كذلك ولا يجزئ الاعتماد فى التزكية على السماع كسمعنا من فلان وفلان ان فلانا عدل رضا واما من سماع فشا كما اذا قال لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم انه عدل رضا فيقبل كما يأتى فى شهادة السماع (ص) من سوقه ومحلته الا لتعذر (ش) يعنى انه يشترط فى المزكى أن يكون من سوق المزكى بفتح الكاف أو من محلته وهى منزلة القوم لا من غيرهم لانه ريبة فليس الجار والمجرور متعلقا بسماع وانما هو من صفات تزكية فكأنه قال وتزكية حاصلة من معروف حاصلة من أهل سوقه ومحلته لا من غيرهم الا لتعذر من سوقه ومحلته لعدم

(قوله وأشار بقوله وان بعد الخ) لا يخفى ان هذا المعنى بعيد من المصنف لانه انما يفيد جعل المبالغة فى مقدر وليس فى الكلام ما يفيده فكأنه قال وتزكية وتقبل شهادة من يفتقر لها ولو فى حد (قوله بأشهد انه عدل رضا) مقتضاه أنه لابد من لفظ اشهد فلو قال هو عدل رضا لم يكف على المشهور واعتمد ابن مرزوق عدم اشتراطه وهو الصواب كما يعلم من النقل (قوله عند القاضى) أى أو بين الناس (قوله يشعر بالسلامة) فان قلت تفسير الشارح الرضا ٢١٢ بما ذكر يغنى عنه عدل لانه أخذ فيما تقدم فى مفهومه أنه ليس بمغفل والجواب ان الجمع للاحتياط وجواب آخر السلامة من الغفلة ليست معتبرة فى مفهوم العدل مطلقا بل فيما يلبس فلذا ذكرت مع العدالة وقال التتائى لاشعار الاول بالسلامة من البله والغفلة والثانى لاحتمال ارتكاب ما لا يليق (قوله عارفا) أى بباطن المزكى بالفتح كمعرفة ظاهره بان صحبه طويلا وعامله فى السفر والحضر وقوله عارفا بتصنعات الخ لا يخفى انه يلزم من كونه عارفا بتصنعات الناس علمه بباطن المزكى كظاهره ولا يلزم من كونه عالما بباطن المزكى كظاهره أن يكون عنده علم بتصنعات الناس (قوله كسمعنا من فلان وفلان) الحاصل انه لا يكفى السماع من معين كسمعت من فلان وفلان يقولان زيد عدل أو من الثقات وغيرهم ولو فاشيا وقد قطع بالشهادة وأما ان أسند شهادته للسماع ولم يقطع بها فانه يعمل بها كما قال ابن رشد وهذا حيث لم يكن السماع من جماعة بحيث يفيد خبرهم القطع فان كان كذلك فانه يعمل بالشهادة بالتزكية سواء قطع بها أو أسندها للسماع فاقسام السماع ثلاثة قسم لا تحصل به التزكية وهو ما أسند الشهادة فيه للسماع أو قطع بها وقسم يفصل فيه بين أن يسند الشهادة به للسماع فيعمل بها وبين أن يقطع بها فلا يعمل بها وقسم يعمل بالشهادة بها سواء قطع بها أو أسندها للسماع واذا علمت ذلك فقول الشارح وأما من سماع فشا لا يؤخذ على اطلاقه بل يفصل فيه ان لم يفد القطع بين أن يقطعوا فيبطل أو لا فيصح وان أفاد القطع فيصح مطلقا قطعوا أو أسندوا للسماع هذا ما أفاده بعض شراحه

(قوله الشهادة بالتزكية) أي يقول أشهد انه عدل رضا والباء في قوله بالتزكية للتصوير وقوله ان تعين التعديل لا يخفى أن
التعديل هو عين الشهادة بالتزكية والظاهر ان الضمير في تعين عائد على المزكى أي لعدم وجود غيره كما قال ابن عاشر والمراد
ووجبت عينا ان تعين (قوله أو نحو ذلك) أي بان وجد من يعدل الا انه قام به مانع كخوف من الجرح (قوله بجرح) بفتح الجيم
(قوله بالنسبة لما قبله) أي في الشارح هنا وقوله ان بطل حق أي أو حق باطل كما أفاده بعض الشراح على انه لا حاجة لرجوع
الشرط الى ما قبل الكاف لان قول المصنف ان تعين يغني عن رجوع الشرط لما قبل الكاف لان معناه ان شاهدا شهد بحق
ولا يعرفه غير المزكي ومن لازم ترك التزكية بطلان الحق المشهود به ولا حاجة لزيادة أو حق باطل لان قول المصنف
ان بطل حق يشمله لان حق في
كلام المصنف يشمل اثبات الشئ
ونفيه اذا كان كل منهما حقا في
الواقع ولا شك ان اثبات ما هو
منفي في الواقع فيه تحقيق باطل
وابطال حق وكذا الشهادة بنفي
ما هو مثبت في الواقع * (تنبيه) *
فهم من قوله ان بطل حق ان
شهادة المجرح اذا كانت حقا
فليس لمن علم بجرحته تجريحه
على الراجح أي لا يجوز له ذلك
فان قلت علم الجرح بالكسر بان
المجرح شهد بحق يقتضي علمه
بالحق فلم لم يجرحه وشهد هو به
قلت علم المجرح بان ما شهد به
المجرح بالفتح حق لا يقتضي جواز
شهادة المجرح بالكسر اما لتأكد
القرابة بينه وبين المشهود له واما
نسيانه قدر الحق (قوله وندب
تزكية سر معها) أي لان العلانية
قد تشاب بالمداهنة والحاصل أنه
يندب الجمع بينهما فان اقتصر على
السر أجزأت اتفاقا كالعلانية
على المعتمد لكن تزكية السر اذا
انفردت يشترط فيها التبرز والتعدد
(قوله وان لم يعرف الاسم) لان
الجرح والتعديل انما يتعلقان بالمسمى (قوله فيتوقف الخ) هذا يفيد ان أصل الندب انما يحصل بالتعدد شهد
وهذه طريقة وما تقدم قريبا من أنه يكفي الواحد والتعدد مندوب طريقة ثانية (قوله لان أسباب العدالة كثيرة) فيتعذر
احصاؤها وضبطها (قوله ولا يرجح الميزان الخ) أي ان الاولى ترجيح الميزان فلو لم يرجح بل ساوى الميزان فلا تسقط عدالته
(قوله فان شاهدي الجرح مقدمان) أي ولو بعد الحكم ان عدلت شهوده وينتقض الحكم كما نسبه ابن فرحون لابن القاسم
خلافا لاشهب وسحنون ولكن قيد المازري تقديم الجرح بما اذا لم يتكاذبا فلو شهدت طائفة بكونه ليلة كذا كان على
شرب خمر وأخرى بكونه على الصلاة تلك الليلة قطع بكذب احداهما فيرجع لمزيد العدالة والعدد اذا بلغ حد التواتر

أهليتهم ونحو ذلك (ص) ووجبت ان تعين (ش) أي ووجبت الشهادة بالتزكية ان تعين
التعديل بان لم يوجد من يعدله غيره أو نحو ذلك وفي بعض النسخ بتجريد الفعل من علامة
التأنيث أي ووجب التعديل ان تعين ولا يخفى أن التعديل فرض كفاية و يتعين على
من انفرد به وهذا اذا طلبت في حق الآدمي واما المتعلقة بمحض حق الله فتجب المبادرة
بفعلها قبل طلبها ان استديم تحريمه كما يأتي في الشهادة (ص) كجرح ان بطل حق (ش)
التشبيه في الوجوب والمعنى انه من علم جرحة شاهد وان لم يجرحه بطل الحق بسبب تلك
الشهادة فانه يجب عليه أن يجرحه حتى لا يضيع الحق على صاحبه فالشرط قيد في هذه
وفيما قبلها أيضا على خلاف قاعدته من أن الشرط يرجع لما بعد الكاف لا لما قبله فمعنى
ان بطل حق أي بترك التعديل كان المراد به بالنسبة لما قبله ان بطل حق بترك التجريح
(ص) وندب تزكية سر معها (ش) الضمير في معها يرجع لتزكية العلانية والمعنى انه
يستحب للقاضي أن يضيف الى التزكية العلانية التي هي الاصل تزكية السر ويكفي فيها
واحد وندب التعدد (ص) من متعدد وان لم يعرف الاسم أو لم يذكر السبب بخلاف
الجرح (ش) يعني ان التزكية مطلقا لابد فيها من متعدد فيتوقف حصول الندب في
تزكية السر على التعدد كما ان حصول وجوب تزكية العلانية يتوقف على التعدد ويجوز
للرجل أن يعدل آخر وان لم يعرف اسمه وان لم يذكر سبب عدالته لان اسباب العدالة
كثيرة بخلاف من يجرح شاهدا في شهادته فانه لابد أن يبين سبب الجرح لاختلاف
العلماء فيه فربما اعتقد فيه على ما لا يقتضيه كما وقع لبعضهم انه جرح شاهدا في شهادته
فسئل عن سببه فقال رأيته يبيع ولا يرجح الميزان فلو شهد اثنان بتجريح شخص وشهد
اثنان بتعديله فان شاهدي الجرح مقدمان على شاهدي التعديل واليه أشار بقوله
(وهو مقدم) لان المعدل انما يحكي عن ظاهر الأمر والجرح انما يحكي عن باطن الامور
الخفية المستترة فقدم لذلك وأيضا الجرح متمسك بالاصل (ص) وان شهد ثانيا ففي
الاكتفاء بالتزكية الاولى تردد (ش) وفي نسخة حلولو وان شهدت بتاء التأنيث فالضمير
على الاولى يرجع للمزكى بفتح الكاف وعلى الثانية يرجع للبينة أو الشهود والمعنى ان من

(قوله عند مالك) المناسب عن مالك لا عند مالك (قوله قال ابن عرفة والعمل الخ) الحاصل ان المعول عليه قول سحنون وهو انه لا بد في الشهادة من التزكية كان بالقرب أو البعد حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته (قوله وأن الخلاف فيما اذا عدل مجهول الحال) اى فان لم يجهل حاله بل عرف بالخير أو كثر معدلوه لم يحتج لتزكية أخرى ورأيت ما حاصله أن محل الخلاف اذا مضت مدة يمكن فيها طرو الفسق وأما لو طال لزمن بحيث يظن انه طرأ عليه فسق فلا بد من التزكية قولا واحدا وأما لو شهد بقضية في المجلس وزكى ثم شهد بقضية أخرى في ذلك المجلس فهذا لا يحتاج لتزكية ثانية قطعا (قوله أو بالبعد على قول أشهب) المناسب على قول ابن القاسم وذلك لان المسئلة ذات أقوال ثلاثة الاول لمالك من رواية مطرف وابن الماجشون أي وأشهب الاكتفاء بالتزكية الاولى الثاني لا يكفي التعديل الاول ولا بد من التعدد كلما شهد حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته وهو قول سحنون الثالث لابن القاسم يكتفي بالتعديل الاول حتى يطول الزمن كسنة ويجاب بان المراد على قول أشهب الثاني (قوله استحسان الخ) لا يخفى ان مراده دليل الاستحسان فلا يناقض قوله أولا أو لا بد والاستحسان معنى ينقدح في ذهن المجتهد فتقصر عنه عبارته وليس المراد المستحب (قوله ولكن ذكرت) أي فنقل عن أشهب قولين قول بان تزكيته الاولى تكفي في الشهادة وأطلق وله في المجموعة خلافه ان شهد بعد خمس سنين ونحوها سئل عنه العدل فان مات عدل مرة أخرى والا لم يقبل ونقل عن ابن نافع ان زكاه مشهور العدالة لم يحتج لاعادة التزكية وله في نقل الباجي عنه المشهور بالعدالة يكفي فيه التعديل الاول حتى يجرح بامر بين والذي ليس بمعروف يؤتنف فيه تعديل فالذي في نقل غير الباجي أن يكون المزكي بكسر الكاف مشهورا بالعدالة والذي في نقل الباجي بفتحها اه أي فالمراد بالمتقدمين اثنان أشهب وابن نافع (قوله للصغير على الكبير) ومثله السفيه لاتهامه بحفظ ماله عنده (قوله ان كانت منكرة) أي والزوج منكر ويفرض ذلك فيما اذا كان المدعى غير الشاهد لانه لا يصح أن يكون مدعيا وشاهدا وقوله واختلف اذا كانت هي القائمة أي بان كانت تدعى الطلاق والاب ينكر وقوله فمنعها أشهب أي لان الولد يميل مع أمه وقوله وأجازها ابن القاسم لم يرجح واحد منهما وأقول الاظهر قول أشهب ويمكن تقديمه لاجل ذلك (قوله لا ان كانت ميتة) أقول وسكت عما اذا كانت حية وفيها خلاف فمنعها ابن القاسم وأجازها أصبغ وهذا اذا كانت الاجنبية منكرة واختلف ان كانت هي القائمة بشهادة ولديه والام في عصمته فاجازها أصبغ ومنعها سحنون بعد أن قال هي جائزة والقياس المنع مطلقا كانت الام في عصمته أم لا حية أو لا أنكرت الاجنبية أو لا لجرى العادة بالبغض بينها وبين الربيب (قوله وأفرد الضمير الخ) أي في قوله المذكور بعد ميل وذلك الضمير راجع لاحد الولدين في المسئلة

شهد شهادة وزكى فيها بشروطها ثم شهد شهادة ثانية فهل يحتاج الى تزكية ثانية وهو لسحنون قائلا لا بد من تزكيته كلما شهد حتى تثبت عدالته وتشتهر تزكيته أو يكتفي بالتزكية الاولى وهو لاشهب عند مالك قال ابن عرفة والعمل عندنا قديما وحديثا على قول سحنون ولو شهد في يوم تزكيته اه لان العيب قد يحدث وعبارة المواق تقتضي ان التردد ليس في محله بل هما قولان وان الخلاف فيما اذا عدل مجهول الحال وان القول الاول في النقل مقيد بما اذا لم يكثر تعديله ويشتهر وانه لو طلب تعديله بالقرب على قول سحنون أو بالبعد على قول أشهب فلم يوجد من يعدله فانه يجب قبول شهادته ولا ترد لان طلب التزكية ثانيا انما هو استحسان والقياس الاكتفاء بتزكيته أول مرة ما لم يتهم بامر حدث كما قاله ابن رشد وكلام المؤلف لا يفيد شيأ من ذلك ولكن ذكرت ما يفيد صحة التعبير بالتردد وانه لتردد المتأخرين في النقل عن المتقدمين وشرحه في ابن مرزوق (ص) وبخلافها لاحد ولديه على الآخر أو أبويه ان لم يظهر ميل له (ش) عطف على قوله بخلاف أخ والمعنى ان شهادة أحد الابوين لولده على ولده الآخر جائزة وكذلك شهادة الولد لاحد أبويه على الآخر فانها جائزة هذا ان لم يظهر ميل للمشهود له والا فلا كما اذا شهد للصغير على الكبير أو للبار على العاق قال مالك وتجوز شهادة الولد على أبيه بطلاق أمه ان كانت منكرة واختلف اذا كانت هي القائمة بذلك فمنعها أشهب وأجازها ابن القاسم وان شهد بطلاق غير أمه لم يجز ان كانت أمه في عصمة أبيه لا ان كانت ميتة ولو شهد لابيه على جده أو لولده على ولد ولده لانبغي أن لا تجوز قولا واحدا ولو كان على العكس لانبغي أن تجوز قولا واحدا والمعتبر في هذا كله قوة التهمة ولذا قيد المؤلف الجواز بما اذا لم يظهر ميل وهو راجع للمسئلتين وأفرد الضمير لكون العطف باو (ص) ولا عدو على

الاولى واحد الوالدين فى الثانية ولكن لم يوجد فى المتن لفظة له فكان المناسب أن يذكرها كما هو موجود فى نسخة مصلحة (قوله بسرايته) أى لان عداوة الاب تسرى للابن (قوله المغافرى) بفتح الميم (قوله أحد شيوخ الخ) راجع لكل منهما كما يفيده ابن عرفة (قوله وليخبر بها الخ) هذا سماع عيسى ابن القاسم وهذا ما لم يكن الشاهد عالما بالحق فى نفس الامر وجازما بانه لو أخبر ترتب ابطال الحق والا فلا يخبر على المعتمد وسحنون لا يخبر بها لانه يطالب بها قال ابن رشد انه أصح القولين كما فى المواق فانظر لم عدل المصنف عنه مع كونه الاصح بل لانه ظاهر فى نفسه وتامل بعد ذلك (قوله وليخبر بها) أى ومثلها القرابة قاله ابن فرحون (قوله فانه اذا أداها) أى فيجوز له أن يؤديها وله الاقدام على تحمل ذلك ثم يخبر

عدوه (ش) المراد بها العداوة الدنيوية لا الدينية لجواز شهادة المسلم على الكافر يعنى ان العداوة تمنع الشهادة فلا يقبل عدو على عدوه ولا على أبيه وأمه ولا بأس بالشهادة على صغير أو سفيه فى حجر عدوه ولما ذكر ان العداوة بين الشاهد والمشهود عليه تمنع القبول تكلم على ما اذا كانت اليه بسرايته منبها على منعها مشيرا للخلاف فى ذلك بقوله (ولو على ابنه) أى ابن العدو ولو كان الشاهد مثل عبد الرحمن بن شريح المغافرى وسليمان بن القاسم أحد شيوخ عبد الرحمن بن القاسم وأشار بالمبالغة لرد قول محمد بالجواز ومحل الخلاف حيث لم يلحق الاب معرة والا فلا تقبل اتفاقا وقوله (أو مسلم وكافر) فى حيز المبالغة أى ان العداوة الدنيوية قادحة فى الشهادة ولو طرأت بين مسلم وكافر فلا تقبل شهادة المسلم على الكافر حينئذ وعداوة الدين غير معتبرة لانها عامة غير خاصة وانما تعتبر العداوة الخاصة (ص) وليخبر بها (ش) يعنى ان القاضى اذا قال للشاهد العدل أد الشهادة فانه اذا أداها يجب عليه أن يخبر القاضى بالعداوة التى بينه وبين المشهود عليه ليسلم من التدليس ولاحتمال أن تكون غير قادحة أو يكون القاضى ممن يرى انها ليست قادحة وما قررنا به من ان الاخبار بعد الاداء هو ظاهر نقل المواق خلافا لتت ومثل العداوة القرابة (ص) كقوله بعدها تتهمنى وتشبهنى بالمجنون مخاصما لا شاكيا (ش) يعنى ان الشاهد اذا قال للمشهود عليه بعد أداء الشهادة وقبل الحكم تشبهنى بالمجانين فان ذلك يكون قادحا فى شهادته وترد بذلك اذا صدر منه ذلك لا على وجه المخاصمة بان يكون كلامه مفيدا لكون شهادته انما هى لاجل ما قيل له لا على وجه الشكاية للناس بان يقول لهم انظروا ما فعل معى وما قال فى حقى أو ما كنت أظن أن يفعل معى ذلك أو نحو ذلك فقوله كقوله الخ يصح أن يكون مثالا لقوله ولا عدو ويكون نبه بالاخف ليعلم منه الاجلى بالطريق الاولى كما علل فى النص كما فى الشارح وعليه يكون الشاهد أقر على نفسه بعداوة المشهود عليه اهـ ويكون المراد بقوله ولا عدو أى من ظهرت عداوته ولو بقرينة وأما ان قلنا ان معناه من ثبتت عداوته فينبغى أن يكون تشبيها بالعداوة المفهومة من قوله ولا عدو ويكون تشبيها مصدريا والتقدير والعداوة الدنيوية مانعة

الحاكم بعداوته (قوله ولاحتمال أن تكون غير قادحة) أى بالنظر لسببها والاطلاع عليه كما اذا قال سبب عداوتى انه تارك الصلاة (قوله أو يكون) أى بان كان بعض المذاهب يرى ان العداوة الدنيوية غير قادحة (قوله يعنى ان الشاهد اذا قال للمشهود عليه الخ) أفاد بهذا الى ان المدار على اللفظ الذى يقتضى الخصام وهو قوله وتشبهنى وأما قوله وتتهمنى فلا دخل له فلو حذفه ما ضره (قوله يصح أن يكون مثالا لقوله) أى ويكون على حذف مضاف أى كذى (قوله كما علل فى النص) الانسب قراءته بالبناء للمفعول أى المعلل فى النص وهو تعليل لقوله يصح أن يكون مثالا أى وانما صح أن يكون مثالا لقوله ولا عدو على عدوه لتعليله فى النص المعنى بقوله وعلله والمراد نص المازرى لان المازرى نقل عن أصبغ رد الشهادة وعلله بكون الشاهد أقر على نفسه بعداوة المشهود عليه (قوله أقر على نفسه بعداوة المشهود عليه) لايخفى من انه لم يقر بالعداوة بل أقر بما يدل على العداوة (قوله أن يكون تشبيها بالعداوة الخ) لايخفى انه ليس تشبيها بالعداوة بل تشبيه بالمنع المفهوم من المقام والتقدير والعداوة مانعة من أداء الشهادة منعا كمنع قوله بعدها من القبول تتهمنى الخ وقوله مصدريا يقتضى أن التشبيه ينقسم الى مصدرى وغير مصدرى ولم أطلع على تلك العبارة ثم ان كان مراده بكون التشبيه مصدريا ان كلا من المشبه والمشبه به مصدرا وهو المنع اصح لكن ظاهر التقدير المذكور ان تكون الكاف داخلة على المشبه به مع أن قاعدة الفقهاء ان الكاف داخلة على المشبه

من أداء الشهادة كما يمنع من القبول قوله بعدها تم معنى وتشبهى حالة كونه مخاصما الاشاكيا فخاصما حال من المضاف اليه وهو الهاء فى كقوله كما قاله الشارح (ص) واعتمد فى اعساره بصحبة وقرينة صبرضر كضرر أحد الزوجين (ش) يعنى ان الشاهد يجوز له أن يعتمد فى شهادته باعسار شخص على صحبته أو على اختباره أو امتحانه له أى فيعتمد على الظن ولا يشترط العلم فالباء فى بصحبة بمعنى على أى يعتمد على قرينة تدل على أن المشهود له يصبر على الضرر الحاصل له من جوع وعرى وما أشبه ذلك كما يعتمد فى الشهادة بالضرر على احد الزوجين للآخر على الصحبة لهما أو لاحدهما ويكتفى فى ذلك بقرائن الاحوال المفيدة لغلبة الظن كما لابن الحاجب وابن شاش (ص) ولا ان حرص على ازالة نقص فيما رد فيه لفسق أو صبا أو رق (ش) يعنى ان الشاهد اذا حرص على ازالة نقص كان موجودا فيه وقت اداء الشهادة بان أدى الشهادة فردت عليه لاجل كفر أو فسق أو صبا أو رق فلما زال المانع بان أسلم وحسنت حالته أو تاب الفاسق بالجارحة أو احتلم الصبى أو عتق العبد ثم أدوها لم تقبل منهم لانهم يتهمون على إزالة النقص الذى ردت شهادتهم لاجله فيتهمون على قبولها لما جبل عليه من الطبائع البشرية فى دفع المعرة ولو لم ترد الشهادة المذكورة حتى زال المانع فانها تقبل اذا ادوها بعد زوال المانع فقوله ولا ان حرص أى اتهم على الحرص وقوله نقص أى تعيير أى دفع العار عنه وقوله فيما

(قوله حال من المضاف اليه) اعترض جعله حالا اذ ليس المراد انه قال هذا الكلام فى حال الخصومة وانما هذا الكلام وقع على وجه الخصومة اه فاذا علمت ذلك فما قاله المصنف ليس متفقا عليه بل المعتمد خلافه وهو ما قاله ابن الماجشون من أنه تبطل شهادته بهذا القول من غير تفصيل قائلا لانه أخبر انه عدوله ولو قال ماهو أدنى من هذا اسقطت شهادته (قوله واعتمد الخ) هذه مسئلة دخيلة هنا ليس لها مناسبة لا بالذى قبلها ولا بالذى بعدها (قوله وقرينة) عطف عام على خاص فلو اكتفى به لصح وقوله أو على اختباره أو امتحانه الاختبار والامتحان شئ واحد والعطف يقتضى خلاف ذلك وظاهر عطف الاختبار على الصحبة بأو انه مغاير مع انه أعم من الاول الا أن يريد بالثانى ما عدا الاول (قوله فيعتمد على الظن) أى على ما يفيد الظن من الصحبة مثلا أو رؤيته له يصبر على الجوع والعطش ولا يرد عليه أحد يحصل له ذلك (قوله فالباء فى بصحبة بمعنى على) على حد قوله تعالى ان تأمنه بقنطار أى على قنطار وقوله أى يعتمد على قرينة هذا تفسير لقوله بصحبة الخ وهو يفيد ان قوله وقرينة عطف عام على خاص لانه لو كان العطف مغايرا لصرح بكل وقوله يصبر على الضرر اشارة الى ان ٢١٧ الاضافة فى قوله وصبر ضر يؤل امرها الى ان المعنى على تقدير على (قوله كما يعتمد فى الشهادة بالضرر) هذا يفيد ان الكاف داخلة على المشبه به مع ان الظاهر انها داخلة على المشبه (قوله المفيدة لغلبة الظن) أى الظن الغالب القوى ولا يخفى ان أول العبارة يفيد ان المراد مطلق الظن وهذه العبارة تفيد انه لا يكفى الا الظن القوى وبه صرح غير واحد (قوله حرص على الخ) أى اشتد تعلقه بذلك (قوله على ازالة نقص) أى عار حصل له بسبب رد الشهادة أى اتهم على حب ذلك وقوله فيما رد فيه أى فى شأن شهادة رد فيها

٢٨ شى سا وقوله كان موجودا فيه وقت أداء الشهادة (أقول) لا يخفى انك تقول انك قد فسرت النقص بالعار الذى لحقه بسبب رد الشهادة مع أن ذلك العار لم يكن موجودا وقت أداء الشهادة قلت ان فى العبارة حذفا والتقدير كان موجودا فيه سببه وهو الفسق (قوله فلما زال المانع) أى من الرد (قوله ثم أدوها) الاولى حذف ثم لان قوله أدوها جواب لما وقوله لم تقبل أى فلم تقبل وقوله على ازالة النقص أى الذى هو العار الذى لحقهم وقوله لاجله أى لاجل سببه أى لاجل سبب العار وسبب العار هو الفسق (قوله لما جبل الخ) من زائدة وقوله فى بمعنى من والتقدير لما جبلت عليه الطبيعة البشرية من حب دفع العار عنها فعلى هذا يكون حب دفع العار مطبوعا ويحتمل وجها آخر وهو ان يجعل من بيانية وقوله فى دفع فى بمعنى من على تقدير مضاف والمعنى لما جبل عليه الشخص من طبيعته البشرية التى هى حب دفع العار عنه (قوله وقوله نقص أى تعيير) لا يخفى أنه ليس المراد بالتعيير معناه الاصلى لانه صفة المغير بل المراد به العار ولذا قال الشارح أى دفع العار ففسر التعيير بالعار واما قوله أى دفع فهو تفسير لازالة وقوله رد فيه أى رد الشاهد فيه أى الشاهد به أى ردت شهادة الشاهد بذلك الحق والمراد بالمحذوف لفظ شهادته

(قوله أي كشهادة الخ) فهو مثال لما قبله لان قوله ولا ان حرص معناه ولا بشهادة اتهم على الرغبة في كذا ومثال الشهادة المذكورة شهادته فيما رد فيه (قوله او على التأسي) هو من جملة المانع الرابع ولذا لم يقرنه بلا لكن الاولى أن يأتي بلفظ عام يندرج فيه افراد المانع كما فعل في بقيتها وما أحسن قول ابن الحاجب الخامس الحرص على ازالة التعيير باظهار البراءة أو بالتأسي كشهادته فيما رد فيه لفسق او صبا او رق او كفر وكشهادة ولد الزنا في الزنا اتفاقا وكشهادة من حد في مثل ما حد فيه على المشهور والتعيير مصدر عيره بالعين المهملة ذكر ذلك محشي تت (قوله الحرص على التأسي) أي الرغبة أي اتهم على الحرص على التأسي (قوله ومعنى التأسي ان يجعل الخ) الاولى ان يقول ان يكون غيره مثله فيقرأ يجعل بالبناء للمفعول (قوله كشهادة ولد الزنا) أي اولاد الزنا بان يكون كل الشهود اولاد زنا أو يشهد ولد زنا مع رجل آخر بانه لاعن زوجته والزوجان ينكران فلا تقبل شهادتهما (قوله كالقذف) فانه اذا شهد بالقذف فقد اثبت الشاهد الزنا فيكون الزنا ثابتا الا معرة عليه وكذا ولد الزنا يود اشتهار الزنا ٢١٨ بحيث يصير كالنكاح فلا معرة تلحقه فيما نشأ عنه (قوله والمنبوذ) عطف على ولد الزنا أي وكذا شهادة المنبوذ لا تقبل في الزنا ونحوه ولو صار عدلا أي لان شأن المنبوذ ان يكون ولد زنا (قوله بتخفيف معرة) ظاهر العبارة ان التأسي هو تخفيف معرة بمشاركة فيها هذا معنى عرفي كالذي فسر به الشارح والا فالتأسي في الاصل هو الاقتداء (قوله والافقولان) مذهب المدونة صحة الشهادة (قوله فلتة) أي مرة (قوله بخلاف القاضي الخ) والفرق ان القاضي يعتمد على شهادة الغير ولكن الذي قاله سحنون انه لا بأس ان يستقضى ولد الزنا ولا يحكم في الزنا كما قال ابن فرحون وهو أظهر لانه وان كان يعتمد على الشهود الا انه ربما تساهل في قبول شهادتهم ونظروا في اللواط هل يدخل في الزنا أم لا والذي ظهر لي الدخول وذلك لان بالدخول يترتب عليه عدم الشهادة والنبي صلى الله عليه وسلم يقول ادرؤا الحدود بالشبهات (قوله ولا ان حرص على القبول) الاولى ان يأتي بلفظ عام يندرج فيه افراد المانع لان قوله أو رفع قبل الطلب لا يشمله ما قبله فالاولى للمؤلف ان يقول ولا ان حرص على الشهادة في الاداء والقبول ثم بعد الفراغ من افرادهما يقول بخلاف الحرص على التحمل ثم لا يخفى ان هذا في غير أرباب الشرط وأما أرباب الشرط كالوالي يأخذ شخصا او يرفعه للسلطان ونحوه فان له ان يخاصم ويشهد عليه الا ان يكون حبسه أولا فلا تصح شهادته عليه الا ان يكون الحبس لعذر كليل مثلا فان له ان يشهد ولا يكون هذا الحبس مانعا من الشهادة كذا صرحوا الا ان يعظم الفساد في الاسواق فلا بأس ان أهل السوق يرفعونهم الى ولاة الامور كما استظهره بعض شيوخنا ثم ان فوض التصرف الى أحد من أهل السوق كان كالوالي (قوله لان مخاصمته له تدل على بغضه له) لا يخفى ان المفاد من المصنف ان المانع من القبول هو الحرص على القبول لا البغض الذي هو يرجع

متعلق بمحذوف أي كشهادة فيما أي في حق رد فيه (ص) أو على التأسي كشهادة ولد الزنا فيه (ش) يعني ان من موانع الشهادة الحرص على التأسي ومعنى التأسي ان يجعل غيره مثله كشهادة ولد الزنا فيه وفيما يتعلق به كالقذف واللعان والمنبوذ لا يقبل لان الانسان اذا كان له من يشاركه في صفة خفت عليه المصيبة لانهم قالوا ان المصيبة اذا عمت هانت واذا ندرت هالت وودت الزانية ان النساء كلهن يزنين فقوله أو على التأسي الخ معطوف على قوله على ازالة نقص والمراد انه اتهم على الحرص على التأسي أي على مشاركة غيره في معرته (ص) او من حد فيما حد فيه (ش) معطوف على ولد أي وكشهادة من حد فانها لا تقبل في ذلك الذي حد فيه بخصوصه وأما في غيره فتقبل كمن حد بشرب خمر فشهد بقذف أو نحو ذلك فهو من امثلة التأسي الذي عبر عنه ابن عرفة بتخفيف معرة بمشاركة فيها قوله فيما حد فيه أي بالفعل والا فقولان حكاهما شراح الرسالة ومثل الحد بالفعل القتل فقط اذا عفي عنه كما قاله في الواضحة عن الاخوين ومثل الحد التعازير فلا تقبل شهادة من عزر فيما عزر فيه الا ان يكون وقع منه ذلك فلتة قوله فيما حد فيه أي وهو مسلم بخلاف الكافر اذا حد ثم أسلم فتقبل شهادته في كل شئ بخلاف القاضي فله ان يحكم ولو فيما حد فيه (ص) ولا ان حرص على القبول كمخاصمة مشهود عليه مطلقا (ش) يعني ان الشاهد اذا حرص على قبول شهادته فانها لا تقبل كمخاصمة مشهود عليه وسواء كان الحق لله او لآدمي لان مخاصمة الآدمي

العداوة فتلك العلة تنافي القادمة من المصنف (قوله فان المخاصمة معه ورفعه الخ) قد يقال ان هذا حرص على الاداء لا على القبول على انه يقال حرص عليه فكيف يأتي قوله حرص على القبول أي فقط كما هو المتبادر (قوله وعدم القبول في ذلك لابن القاسم) ومقابله مالابن الماجشون ومطرف وأصبغ وهو اختيار اللخمي وابن رشد (قوله بل هو مكروه لهم) لا يخفى ان ارتكاب المكروه لا ينافي العدالة الموجبة لصحة الشهادة (قوله لان الانسان مأمور بالستر عليه وعلى غيره) ظاهره ان ذلك الامر أمر ندب والا كان ذلك حراما لا مكروها مع ان المواق صرح بوجوب الستر على نفسه وعلى غيره أقول والظاهر انهم يحدون حد القذف ثم بعد كتبي هذا وجدت التصريح بوجوب الحد الا ان يأتوا بعد شهادتهم بأربعة سواهم على معاينة الفعل كالمزود في المكحلة انتهى (قوله وقد علمت ان المخاصمة هنا خلاف العداوة) ٢١٩ أقول قد علمت ان مخاصمة الآدمي تدل على بغضه له ومتى وجد البغض وجدت العداوة فرجعت المخاصمة للعداوة لا الى خلافها

تدل على بغضه له مثل ان يدعي شخص لغائب ويشهد له فان المخاصمة معه ورفعه حرص على قبول شهادته وأما حق الله فمثل ان يتعلق أربعة رجال برجل ويرفعوه للقاضي ويشهدوا عليه بالزنا وعدم القبول في ذلك لابن القاسم قال ابن رشد انما لم تجز شهادتهم لان فعلهم وتعلقهم به ورفعهم اياه لا يجب عليهم بل هو مكروه لهم لان الانسان مأمور بالستر عليه وعلى غيره وقد علمت ان المخاصمة هنا خلاف العداوة المتقدمة (ص) أو شهد وحلف (ش) أي وكذلك لا تقبل شهادة الشاهد اذا شهد وحلف مع ذلك على صحة شهادته سواء شهد في حق الله أو الآدمي ولا فرق بين ان يكون الحلف متصلا بالشهادة كقوله أشهد والله ان له عنده كذا أو منفصلا عنها كقوله أشهد أن له عنده كذا والله قال ابن عبد السلام الا ان يكون الشاهد من جهلة العوام فانهم يتسامحون في ذلك وينبغي عندي ان يعزروا به وللقاضي ان يحلف الشاهد ولو بالطلاق اذا اتهمه كما قاله ابن فرحون (ص) أو رفع قبل الطلب في محض حق الآدمي (ش) هذا هو الحرص على اداء الشهادة وهو مانع من قبولها والمعنى ان الشاهد اذا رفع شهادته قبل ان تطلب منه فانها لا تقبل وهي باطلة لانه شهد قبل ان يستشهد وفي الحديث شر الشهود من شهد قبل ان يستشهد ولكن يجب عليه أن يخبر صاحبها بها ثم ان المتبادر من كلامه من غير تأمل ان قوله او رفع الى آخره مثال ثالث للحرص على القبول أي أو شهادة شاهد رفع شهادته وأداها قبل الطلب من المشهود له في محض حق الآدمي والذي في ابن شاس وابن الحاجب انه من الحرص على الاداء فكان عليه ان يقول ولا ان حرص على الاداء كان رفع الخ وعند التأمل الصحيح يقال في قوله رفع قبل الطلب ان الرفع بمعنى التأدية من أول وهلة والحرص على القبول يحصل بعد أدائها فكيف يلتبس أحدهما بالآخر عند فهم المعنى من النوعين والخلاص من ذلك ان يقدر لفظ الاداء بعد لفظ القبول ليصير هذا

(قوله وللقاضي ان يحلف الشاهد ولو بالطلاق) أي دون الخصم فليس له تحليف الشاهد كالامارة على الزناق كما ذكره بعض شيوخنا رحمه الله تعالى (قوله وفي الحديث شر الشهود من شهد قبل ان يستشهد الخ) وفي حديث آخر خير الشهود من شهد قبل ان يستشهد وجمع بينهما بأن الحديث الاول محمول على حق الآدمي والثاني وهو خير الشهود محمول على حق الله الذي أشار له المصنف بقوله وفي محض حق الله تجب المبادرة بحسب الامكان (قوله ان يخبر صاحبها بها) أي يجب عليه اعلام صاحب الحق بها ان كان غير عالم فلو ترك اعلامه في هذه الحالة فانه يكون جرحة في شهادته (قوله من غير تامل) أي تامل صحيح صادق بان لا يكون هناك تامل او تامل فاسد ومقابل ذلك قوله وعند التامل الصحيح (قوله وعند التامل الصحيح) اشارة للجواب عن المصنف بما حاصله انه لا التباس ولا خفاء في المغايرة من جهة ان الرفع التأدية من اول وهلة بخلاف الحرص وحيث لا خفاء ولا التباس فلا يوهم ان قوله او رفع قبل الطلب مثال للحرص على القبول بل يفهم من اول الامر ان قوله أو رفع قبل الطلب معطوف على قوله لا ان حرص على الاداء فلا يكون من امثلته وقوله والخلاص من ذلك هذا جواب ثان فكأنه يقول والخلاص من ذلك أيضا تقدير ويحتمل ان تقول قوله فكيف يكتفى بأحدهما عن الآخر أي فلا يتوهم انه من امثلة الحرص على القبول واذا كان كذلك فيقال ما يكون مثالا لهذا فاجاب بان الخلاص ان يجعل مثالا لمحذوف

(قوله ومن حبسه) الواو للحال ثم ان هذا التعميم لا يظهر فى غير المعينين لانه اذا كان على غير المعينين وكان باقيا تحت يد من حبسه فلا يقضى به (قوله وفى هذا انظر الخ) وجه النظر ان المناسب ان يحمل المصنف على غير معين واما على معين فلا تجب المبادرة لانه حق لآدمى له اسقاطه حتى بعد قبوله ولانه يقضى له به كما قدم المصنف وبحث فيه بانه قد يقال هو من المستدام تحريمه ايضا لان حقه تعالى فى الوقف ان لا يغير عن سنته بل يكون باقيا على حاله خصوصا بعد القبول (قوله فان لم يبادر الخ) قال البدر انظر فى مسئلة اذا رأى احد الهلال ليلا فتركه الى النهار الاخبار به لغير عذر كان جرحة فلا تقبل شهادته انتهى (قوله واما الرضاع فظاهر) أى ظاهر انه محض حق الله تعالى فقط اقول لا فرق بين الطلاق الثلاث والرضاع فالذى يقال فى الطلاق يقال فى الرضاع (قوله والاخير كالزنا) محله اذا زنى بامرأة واطلقها او اما لو زنى بها وابقاها فهى حرمة دائمة فيجب الرفع (قوله فكره مالك وغيره الستر عليه) ظاهره ان الكراهة للتنزيه والظاهر ان الستر حينئذ حرام بل يجب الرفع ويمكن ان تجعل الكراهة فى كلام مالك للتحريم (قوله كالمختفى) أى المتوارى عن المشهود عليه ليشهد على اقراره (قوله ان أقعد له) بفتح الهمزة من قعد وقوله مختفيا حال وقوله لاشهد عليه بفتح الهمزة وقوله فلتشهد بفتح التاء المثناة من فوق هكذا وجدته ضبطا لبعض شيوخنا وفى بعض النسخ بالياء ويقرأ بالبناء للفاعل أى ويكون فى العبارة التفات أى فليشهد ذلك الشاهد ويصح قراءته بالبناء للمفعول أى فليشهد ذلك الشاهد وهذا الضبط اخر كنت قررته مع الاصحاب وهو ان يقرأ أقعد بضم الهمزة وقوله مختفيا مفعول أى شخصا مختفيا وقوله فليشهد بالياء المثناة من تحت المفتوحة أى فليشهد ذلك المختفى وقوله ان تحقق الاقرار يقرأ بالبناء للمفعول على الاول والا لو كان بالبناء للفاعل لقال ان تحققت الاقرار وأما على الثانى فيصح ان يقرأ بالبناء للفاعل أى ان تحقق المختفى ذلك الاقرار وقوله كما يجب أى على الوجه الواجب فى صحة الاقرار بان يكون ذلك المقر غير خائف ولا مخدوع فان كان ذلك المقر خائفا أو مخدوعا لم يلزمه الاقرار ويحلف ما أقر الا لما ذكر

مثالا له ويصير اللفظ هكذا ولا ان حرص على القبول أو الاداء فيصير قوله كخاصمة الى قوله وحلف مثالين للحرص على القبول وقوله أو رفع قبل الطلب مثال للحرص على الاداء المقدر (ص) وفى محض حق الله تجب المبادرة بالامكان ان استديم تحريمه كعتق وطلاق ووقف ورضاع (ش) يعنى أن الحق اذا تمحض لله تعالى وكان مما يستدام تحريمه فانه يجب على الشاهد المبادرة بالشهادة الى الحاكم بحسب الامكان كمن علم بعتق عبد وسيده يستخدمه ويدعى الملكية فيه وكذلك الامة او علم بطلاق امرأة ومطلقها يباشرها فى الحرام او علم بوقف على معينين او على غيرهم ومن حبسه او غيره واضع يده عليه يستغله ويصرف ريعه فى غير مصارفه الشرعية وفى هذا انظر انظر وجهه فى الكبير او علم برضاع رجل مع امرأته وهو متزوج بها او ما أشبه ذلك فان لم يبادر برفع شهادته كان ذلك جرحة فى حقه ترد به شهادته ثم المراد بمحض حق الآدمى ماله اسقاطه والا فكل حق لآدمى فيه حق لله وهو أمره بايصال ذلك الحق الى مستحقه كما قاله القرافى والمراد بمحض حق الله ما ليس للمكلف اسقاطه وهذا قد يوجد فيه حق الآدمى وقد لا يوجد كبعض الامثلة التى ذكرها المؤلف فان المعتق له حق فى العتق بتخليص رقبته من الرق وكذلك المرأة المشهود بطلاقها لها حق فى تخليص عصمتها من الزوج وفى الوقف حق لآدمى وهو طلب الموقوف عليه استحقاقه فيه وقد تتمحض هذه الامور الثلاثة عن حق الآدمى كما اذا رضى المعتق بذلك أى باستخدام المعتق له كاستخدام الرقيق أو رضيت المرأة ببقائها تحته والموقوف عليه بترك ما يستحقه فى الوقف واما الرضاع فظاهر قاله بعض المحشين (ص) والاخير كالزنا (ش) يعنى ان الحق اذا كان لله الا انه لا يستدام تحريمه بان كانت المعصية تنقضى بالفراغ منها مثل الزنا وشرب الخمر ونحوهما فان الشاهد بالخيار ان شاء رفع وان شاء ترك لان ذلك من الستر وهذا فى غير المشهور بالفسق المجاهر به والا فقد كره مالك وغيره الستر عليه وترفع عليه الشهادة بما اعترف ليرتدع عن فسقه (ص) بخلاف الحرص على التحمل كالمختفى (ش) قال أشهب وعيسى بن دينار وعامة أصحاب مالك ان الحرص على تحمل الشهادة لا يقدح فيها وهذا هو المشهور قيل لمالك فى رجل يقر خاليا أفيجوز ان أقعد له مختفيا لاشهد عليه قال ان تحقق الاقرار كما يجب فليشهد

(ص) ولا ان استبعد كبدوي لحضري بخلاف ان سمعه أو مر به (ش) يعني ان الاستبعاد يمنع من قبول الشهادة لمخالفة العادة كشهادة البدوي لحضري على حضري لقوله عليه الصلاة والسلام لا يشهد بدوي على حضري وفي طريق آخر على صاحب قرية أي فيما يستبعد كالاموال واما الحرابة والقتل والقذف والجرح وشبهه فلا استبعاد والاستبعاد الاستغراب بان يستغرب العقل شهادة هذا لهذا وهو هنا عدوله عن اهل الحاضرة ويشهد اهل البادية قوله كبدوي أي وتحملها في الحضر لانه هو الذي يحصل به الاتهام ثم ان المؤلف عبر بالحضري عن القروي الواقع في بعض الروايات وفي أخرى صاحب قرية والضمير في استبعد للاستشهاد والسين في قولنا للاستشهاد للطلب أي طلب الشهادة للحضري من البدوي فشهادة البدوي للحضري من غير استشهاد مقبولة لانه لا استبعاد فيها حينئذ كما يفيده قوله ولا ان استبعد وكما أشار له بقوله بخلاف ان سمعه أي في الاقوال أي أو رآه في الافعال أو مر البدوي عليهما وهما يتقاروان وكذلك استشهاده له في السفر ومثله الامور التي تطلب فيها الخلوات والبعد عن العدول (ص) ولا سائل في كثير بخلاف من لم يسأل أو يسأل الاعيان (ش) تقدم انه قال ولا ان استبعد الخ وكذلك هذه المسئلة المانع فيها الاستبعاد ومخالفة العادة والمعنى ان السؤال لا تجوز شهادتهم في الحق المالي اذا كان كثيرا وتجوز في التافه اليسير لما تقدم وهذا مع قصد الشهادة وأما ان سمعه يقول أو مر بهما وهما يتنازعان فاقر أحدهما للآخر بكذا فانه يقبل فقوله في كثير ليس متعلقا بسائل بل بمقدر أي شهد في كثير بخلاف من يقبل من غير سؤال او يسأل أعيان الناس واشرافهم فتجوز شهادته ولو في المال الكثير والمراد بالاعيان الاغنياء وانما تمنع شهادة السائل في الكثير اذا كان يسأل لنفسه من غير الزكاة والا فلا كما قاله ابن ناجي في شرح المدونة (ص)

(قوله لحضري على حضري) أي وكذا لحضري على بدوي على ظاهر كلام ابن عرفة (قوله عبر عن الحضري) أي المشهور والخ مفاده انه ليس في الحديث لا يشهد بدوي لحضري أصلا بل ما فيه الا القروي أو صاحب قرية ولا ينافيه الحديث المتقدم لا يشهد بدوي على حضري لانه في المشهود عليه ولذلك أي لكونه لم يرد في الحديث لحضري قال اللقاني لو قال لقروي كان احسن لانه اعم تصويرا وتبركا بالحديث انتهى أي اعم بدلالة الالتزام لانه اذا كان لا يشهد لقروي فاولى الحضري وقال عج الحضري شامل للقروي وللمصري بالمطابقة ودلالة المطابقة اولى من دلالة الالتزام والحاصل ان الروايات اربع اثنتان في المشهود له وهما لا يشهد البدوي لقروي ولا يشهد بدوي لصاحب قرية واثنتان في المشهود عليه وقدمهما الشارح في قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا يشهد بدوي على حضري وفي طريقة اخرى على صاحب قرية (قوله والسين في قولنا للاستشهاد للطلب) واما السين في استبعد فللتأكيد (قوله أي في الاقوال) أي سمع البدوي الحضري يقر لحضري وقوله او رآه في الافعال أي رآه في الافعال يغصب مثلا الحضري مالا وفيه اشارة الى ان في كلامه حذفا وهذا كله في الحضري (قوله أو مر البدوي عليهما) ظاهره انه مبني للفاعل وقوله البدوي على حذف أي مر هو أي البدوي على الحضري ويحتمل انه بالبناء للفاعل والفاعل الحضري وقوله وهما يتقاروان أي في الحضر هذا هو المتبادر ثم لا يخفى أن هذا عين قوله بخلاف ان سمعه فعلى نسخة هذا الشارح لم يكن لفظة به بعد مر وفي شرح شب وعب زيادة به بعد قوله مر ولفظ عب او مر بالبنا للمفعول به أي مر حضريان في سفر ببدوي فيشهد في الاموال ولو استشهد وكذا في الدماء والجراح اقول وهذا حل ظاهر اقول وعلى هذا الحل لا داعي للمرور بل ولو لم يحصل مرور بل كانوا في موضع واحد (قوله ولا سائل) هو منخرط في سلك الاستبعاد ومن افراده فالاولى للمؤلف تجريده من لا اذ لا يقترن بها الا المانع لا أفراده كما فعل في سائر الموانع وكأنه فعل ذلك لئلا يتوهم عطفه على ما قبله وهذا ليس بعذر فلو قال بعد قوله حضري أو سائل في كثير الخ ثم يقول بخلاف ان سمعه أو مر به ليعود للمسئلتين كما هو النقل لكان حسنا (قوله بخلاف من لم يسأل الخ) لا يخفى ان قوله أو يسأل الاعيان يغني عن قوله ما لم يسأل لانه اذا كان من يسأل الاعيان تقبل شهادته فاولى من لم يسأل احدا أصلا (قوله اذا كان كثيرا الخ) وهو ما لم تجر العادة باستشهاده فيه وترك الاغنياء لان الشيء الكثير انما يقصد في توثيقه غالبا الاغنياء فالعدول عنهم الى الفقراء ريبة لان الفقر قد يحمل على الرشوة وظاهر المصنف سواء سأل لمصيبة ام لا

ولا ان جر بها كعلى مورثه المحصن بالزنا (ش) هذا عطف على مغفل باعتبار المعنى أى ولا يجر له بها نفعا والمعنى أن الانسان اذا جر بشهادته نفعا له فانها لا تقبل للتهمة كما اذا شهد على مورثه المحصن بالزنا فان شهادته لا تجوز لاتهامه على قتله ليرثه وسواء كانت الشهود كلهم ورثة او بعضهم عن لا تتم الشهادة الا به وسواء كان الموروث اباه أو أخاه أو ولده واحترز بالمحصن عن الموروث البكر فان شهادته عليه جائزة اذ لا تهمة حينئذ (ص) أو قتل العمد الا الفقير (ش) يعنى انه اذا شهد على مورثه بانه قتل شخصا عمدا فانها لا تقبل للتهمة الا ان يكون الموروث فقيرا فان شهادة الوارث حينئذ على مورثه بالزنا أو القتل عمدا جائزة والاستثناء منقطع اذ لا تهمة حينئذ واحترز بقتل العمد عن قتل الخطا فان شهادته تجوز عليه بذلك اذ لا تهمة غنيا كان المورث او فقيرا (ص) او بعتق من يتهم فى ولائه (ش) هذا عطف على مورثه بتقدير مضاف وكذا قوله بعده أو بدين وتقديره كشهادته على مورثه المحصن بالزنا وكشهادته بعتق من يتهم على ولائه او شهادته بدين فهو من أمثلة الجر كما اذا شهدا ان اباهما اعتق فلانا مثلا حيث كان المشهود بعتقه ذا مال وان يكون فى الورثة من لا حق له فى الولاء كالبنات والزوجات كما فى المدونة وذلك لان شهادتهما تؤدى الى احرام الورثة المذكورين فلذلك لم تقبل واما اذا لم يكن فيهم من ذكر فهى مقبولة لان الضرر عليهم زاد فيها قيدا آخر وهو ان تكون التهمة حاصلة الآن بان يكون لو مات حينئذ ورثه وأما ان كان قد يرجع اليهما يوما ما كما لو شهد اخوان ان اخاهما اعتق هذا العبد وهناك ابنان فان شهادتهما جائزة انتهى والمراد بالولاء هنا المال أى من يتهم فى ماله (ص) أو بدين لمدينه (ش) هذا أيضا من امثلة الجر والمعنى ان صاحب الدين لا تجوز شهادته لمدينه بهبة أو بجراح خطا ونحوه مما يؤول الى المال لانه يتهم ان يأخذ ما يحصل للمدين من الدين الذى له عليه وتجوز شهادته لمدينه فى غير المال كالقذف وقتل العمد ونحوه اذ لا تهمة حينئذ ولو ابدل دين بمال لكان اشمل كما لو شهد له بمال معين كثوب أو دار ونحوهما ولا بد من تقييده بما اذا كان المشهود له معسرا او كان دينه حالا أو قريب الحلول وعبر هنا بمدين وبعده بمدان اشارة الى انهما لغتان وبقيت لغة ثالثة وهى مديان ورابعة وهى مديون (ص) بخلاف المنفق للمنفق عليه (ش) أى فان الشهادة جائزة كما اذا كان اجيرا عنده ليس فى عياله أى لم تكن نفقته عليه واجبة بطريق الاصالة وسواء كان قريبا او اجنبيا اما من تجب نفقته عليه بطريق الاصالة فقد مر انها ممتنعة لاجل القرابة وأما عكس كلام المؤلف وهو شهادة من هو فى نفقة شخص له فانها غير جائزة لانه ان ترك الشهادة له قطع عنه النفقة (ص)

(قوله ولا ان جر الخ) ومن ذلك لو شهد السيد على عبده انه قد طلق زوجته لانه يتهم على ازالة ذلك العيب الحاصل بالتزويج بناء على زوال العيب بالطلاق (قوله عطف على مغفل) الاولى ان يقول عطف على ليس بمغفل باعتبار المعنى وكأنه قال لا ان كان مغفلا ولا ان جر وقوله أى ولا يجر اشارة الى ان الماضى فى المصنف بمعنى المضارع (قوله الا ان يكون الموروث فقيرا) لا فرق بين ان يكون الشاهد ينفق على ذلك الفقير أم لا على المعتمد (قوله هذا عطف الخ) لا يخفى ان تقديره الذى ذكره ينكد على ذلك وذلك لانه يفيد ان كلا من المعطوف والمعطوف عليه محذوف وهو لفظ شهادته المضاف والمضاف اليه (قوله كما اذا شهد الخ) اى جنس الولد الصادق باثنين فصح تثنية الضمير فى قوله لان شهادتهما أى الولدين (قوله حيث كان المشهود بعتقه ذا مال) ليس بشرط بل مثل المال ما اذا كان عالما أو صالحا او قارئا لان للناس رغبة فى انتساب من يكون كذلك لهم (قوله واما ان لم يكن فيهم من ذكر) بان كانوا كلهم ذكورا (قوله لان الضرر عليهم) أى من حيث ان العبد لا يباع بل صار حرا فجاء الضرر على الاولاد الذين هم الشهود (قوله يوما) أى على تقدير ان يموت ابن المعتق (قوله وهناك ابنان) أى للاخ بل ولو ابن واحد أو ابن للعبد (قوله والمراد بالولاء هنا المال) أى وليس المراد به اللحمة (قوله اذا كان المشهود له معسرا) أى أو مليا وكان ملدا (قوله بمدان) بتخفيف الدال كما فى التوضيح وفى غيره مدان بالتشديد ابن غازى بالمعنى أفاده بعض شيوخنا رحمه الله (قوله اى لم تكن نفقته) تفسير لقوله فى عياله فالاجير الذى لم تكن نفقته واجبة بطريق الاصالة تجوز شهادة المنفق عليه له ولو كان يأكل مع عياله

وشهادة

وشهادة كل للآخر وان بالمجلس (ش) يعنى ان كل واحد من الشاهدين يجوز له ان يشهد لصاحبه ولو كان ذلك فى مجلس واحد وسواء كان الحق لهما على واحد أو على اثنين وهو المشهور وهذا مع اتحاد الزمن وأحرى مع اختلافه وهذا كله مع اتحاد المشهود عليه وأحرى مع اختلافه (ص) والقافلة بعضهم لبعض فى حرابة (ش) يعنى ان أهل القافلة تجوز شهادة بعضهم لبعض فى حرابة وسواء شهدوا لصاحبهم بمال أو نفس أو نسب او سب قوله بعضهم لبعض بدل من القافلة وهذه وان كان فيها شهادة كل للآخر كالسابقة الا ان هذه يتوهم فيها عدم الجواز لما ثبت بينهم وبين المحاربين من العداوة الدنيوية فقبلنا الشهادة هنا للضرورة (ص) لا المجلوبين الا كعشرين (ش) يعنى ان المجلوبين لا تجوز شهادة بعضهم لبعض الا ان يكثروا ويشهد منهم كالعشرين فاكثر مما يفيد العلم فتقبل ولا تجوز شهادة بعضهم لنفسه وهل تشترط العدالة كما عند التونسى فى العشرين ام لا كما عند اللخمى وما قررناه من ان المراد ان العشرين يشهدون جميعهم لا اثنان منهم صرح به أبو الحسن كما عند التونسى فى كتاب الاستحقاق وانظر لو شهد عشرة منهم وحلف المشهود له هل يعمل بذلك أم لا وهو ظاهر كلامهم والمجلوبون هم القوم الذين يرسلهم السلطان لسد ثغر او حياطة قرية أى حراستها او لقطر من الاقطار او قوم يأتون من الكفار مترافقين الى بلاد الاسلام فيسلمون وسواء جرى عليهم الاسترقاق اولا وعلل ذلك بان امامهم على حمية البلدية وهذا يقتضى منع شهادة طوائف العسكر الذين قدموا مترافقين بعضهم لبعض بل التعليل بذلك يقتضى منع شهادة العسكر على ابناء العرب وان لم يكونوا مترافقين وهذا مشاهد منهم فى زماننا الا ان يقال ان التهمة تضعف مع عدم قيد الترافق وتقوى مع الترافق فالاقتضاء الثانى غير مسلم (ص) ولا من شهد له بكثير ولغيره بوصية (ش) يعنى ان من شهد لنفسه فى وصية

(قوله وشهادة كل للآخر) أى من غير تواطئ على ذلك والا فلا قاله اللقانى (قوله وهو المشهور) راجع للمسئلتين الاولى قوله ولو كان ذلك فى مجلس واحد الثانية قوله وسواء كان الحق الخ ومقابل ذلك ما لمطرف وابن الماجشون من انه ان شهد بعضهم لبعض فى مجلس واحد على رجل واحد لم يجز وان كان شيأ بعد شئ جاز وان تقارب ما بين الشهادتين (قوله وهذا مع اتحاد الزمن) لا حاجة لهذا مع قوله ولو كان ذلك فى مجلس واحد وقوله وهذا كله مع اتحاد الخ لا حاجة له مع قوله على واحد أو على اثنين ويمكن الجواب عن قوله وهذا مع اتحاد الزمن بان يقال واحرى مع اختلافه أى بان طال المجلس فالزمن اختلف لكن المجلس واحد (قوله والقافلة) هم الرفقة لا بقيد رجوعهم من السفر بل مطلقا الا كما يقوله اهل اللغة ولا بد ان يكون الشاهد منها عدلا لان الكلام فى مقبول الشهادة افاده محشى تت (قوله فى حرابة) أى واقعة فيشمل النفس والمال والنسب وقوله أو نسب أى نفى النسب أى شهدوا له بان الغير ينفى النسب بان قال البدوى لست ابن فلان (قوله او سب) كذا فى نسخة شيخنا عبد الله سب بسين وباء المقتضى للتعزير او الحد وكذا فى عب (قوله بدل من القافلة) ويحتمل انه بدل مقطوع مرفوع خبره فى حرابة (قوله لا المجلوبين) معطوف على القافلة على نسخة الجر وعلى نسخة الرفع عطف عليها أيضا باعتبار محلها قال ابن مالك

وجر ما يتبع ما جر ومن ... راعى فى الاتباع المحل فحسن

ثم ظاهر قول المصنف ان المراد شهادتهم قطعا فى مال وغيره ولكن المنقول ان ذلك فى النسب أى يشهدون بانه اخاه او ابن عمه (قوله لا تجوز شهادة بعضهم لبعض) أى على شخص من غيرهم واما شهادتهم لغيرهم على شخص من غيرهم أو شهادة بعضهم لبعض على شخص منهم فيكفى اثنان والعشرون انما يشترطون فيما اذا كان المشهود له منهم والمشهود عليه اجنبى ليس منهم بل من غيرهم (قوله ولا تجوز شهادة بعضهم لنفسه) أى لا بد ان يكون العشرون ليس فيهم صاحب الحق المشهود له فلو كان صاحب الحق بعض العشرين فلا تجوز شهادتهم (قوله وهل تشترط العدالة الخ) وهو المعتمد فكلام اللخمى ضعيف فان قلت اذا كانوا عدولا لا يشترط العشرون بل كان يكفى اثنان والجواب ان المجلوبين تدركهم حمية البلدية (قوله او لقطر من الاقطار) أى لامر من الامور المقتضية لذلك (قوله وسواء جرى عليهم الاسترقاق) أى ثم اعتقهم الامام (قوله غير مسلم) أى لانه يجوز شهادة غير المترافقين على ابناء العرب وهذا خارج عن قول المصنف المجلوبين وقوله فالاقتضاء الخ أى واما الاول فهو مسلم (قوله بوصية) أى وكانت الشهادة المذكورة فى وصية

(قوله وهو المشهور) مقابله رواية الجلاب بالجواز لغيره فقط (قوله جاز منها ما أجازته السنة على المشهور) ومقابله يبطل الجميع
وقوله في بعض صورها هو ما اشار له بقوله فيما يأتى فان كتبت بخط الشاهد الخ (قوله فانها ترد فى العتق) لانه لا يثبت الا بشاهدين
(قوله لانه يسير فى حكم التبع) هذا التعليل غير مناسب لانه لا يناسب الا اذا كان له بقليل ولغيره بكثير ولذا كان الصواب
ان البطلان اذا شهد لنفسه بقليل ولغيره ٢٢٤ كذلك (قوله وبوصية الخ) الا ان الباء فى بكثير للتعدية وفى بوصية للظرفية

بكثير وشهد لغيره بكثير او قليل فان شهادته غير مقبولة للتهمة فلا تصح له ولا لغيره
وهو المشهور والشهادة اذا بطل بعضها للتهمة بطل جميعها واذا بطل بعضها للسنة جاز
منها ما اجازته السنة على المشهور ايضا كشهادة رجل وامرأتين بوصية بعتق وبمال
فانها ترد فى العتق ولا ترد فى المال وكستثناه هذه فى بعض صورها (ص) والا قبل لهما
(ش) أى والا بان شهد لنفسه فى الوصية بشئ قليل وشهد لغيره بقليل او كثير فان
الشهادة جائزة لهما فان لم يوجد الا هذا الشاهد وحده فان الموصى له يحلف ويستحق
ما اوصى له به واما الشاهد فانه يأخذ ما شهد لنفسه به من غير يمين لانه يسير فى حكم التبع
فان نكل الغير ينبغى ان يبطل حق الشاهد لانه الآن لا تبع ثم ان كلا من بكثير وبوصية
متعلق بشهد ولغيره معطوف على له ثم ان الاولى لا تقبل لهما والثانية تقبل لهما فقوله
ولا من شهد له بكثير ولغيره أى بقليل أو كثير كما فهم من المقابلة ومن حذف المتعلق فانه
يدل على العموم فلذا لم يحتج الى ان يقول ولغيره مطلقا والمراد بالكثير فى نفسه بحيث
يتهم فى ذلك لا بالنسبة الى ما شهد به الآخر ومحل البطلان فى قوله ولا من شهد الخ اذا
كتبت الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد بان كانت بخط الميت أو بخط غيره بامره
فان كتبت بخط الشاهد أو لم تكتب أصلا قبلت شهادته لغيره لا لنفسه ولو قل كأن
كتبت بكتابين أى كتبت الوصية له بكتاب والوصية لمن شهد له بكتاب آخر فانها تصح
للآخر أيضا دونه وأما الشهادة لنفسه ولغيره فى غير الوصية فلا تقبل له ولا لغيره
للتهمة (ص) ولا ان دفع كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل (ش) يعنى ان
من موانع الشهادة الدفع بها عن نفسه ضررا كشهادة بعض عاقلة القاتل خطأ بفسق
الشهود الذين شهدوا بالقتل المذكور ولو كان هذا الشاهد فقيرا لا يلزمه من الدية شئ
فان شهادته لا تصح وانما لم يقيد القتل بالخطا الذكر العاقلة لانهم لا تحمل عمدا
ولا ما دون الثلث وظاهره كانت شهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل وقعت
بعد أداء شهود القتل وقبل الحكم او بعده وهو ما فقوله ولا ان دفع أى ولا بالدفع
عن نفسه ضررا فهو فى المعنى معطوف على بعقل (ص) أو المدان المعسر لربه
(ش) الضمير فى لربه راجع للدين المفهوم من المدان والمعنى ان المدان وهو من عليه
الدين اذا كان معسرا فلا تجوز شهادته لصاحب الدين سواء شهد له بمال أو بغيره
كقصاص او بسببه لان غير المال قد يكون اهم خلافا لنقل ابن زرقون فان كان موسرا

(قوله ولا من شهد له) الاولى
تجريده من لا لانه من سلك ما قبله
وتوهم عطفه على ما قبله ليس
يسوغ له ذلك ثم فيه تعدى فعل
الفاعل المتصل الى ضميره المتصل
وذلك خاص بافعال القلوب الا
ان يجاب بان قوله له لا يتعلق
بشهد وانما يتعلق بما بعده وهو
كثير وفيه تكلف وفى الكلام
ركة ذكره محشى تت (قوله فهم
من المقابلة) أى مقابلته لقوله
أو لغيره بكثير وناقش بان المقابلة
تفيد انه مقيد باليسير كما هو ظاهر
(قوله بان كانت بخط الميت) أى
لاحتمال ان يكون رجع عنها
فلا بد من الاشهاد عليه (قوله
فلا تقبل له ولا لغيره) والفرق بين
الوصية وغيرها ان الموصى قد
يخشى معاجلة الموت ولا يجد
غير الموصى له بخلاف غيره (قوله
ولو كان هذا الشاهد فقيرا) فى
عب خلافه فانه قال الا ان يكون
البعض فقيرا بحيث لا يغرم شيأ
فى الدية واستغنى عن تقييده
بذلك لقوله دفع الخ والمذهب
تت وبهرام تبعا للتوضيح والحاصل
ان المعتمد التقييد (قوله ضررا)
أى وهو غرم الدية (قوله فهو فى المعنى الخ) هذا يفيد انه لا بد من تأويل فى المعطوف عليه لا
لان التقدير حينئذ لا بالعقل ولا بالدفع عن نفسه وان كان ظاهر عبارته تقتضى خلاف ذلك وقد تقدم من تقديره فيما تقدم
ما ينافى ذلك (قوله أو المدان المعسر الخ) أى ان حل الدين او قرب حلوله (قوله او بسببه) بسين وباء كما فى الشارح أى السبب المعلوم
(قوله خلافا لنقل ابن زرقون) أى فانه يقول تجوز شهادته له فيما عدا المال قاله اهل النظر

(قوله وامالو كان ثابتا) لكن جرت العادة الآن بالحبس ولو كان معسرا فعلى هذا لا يجوز شهادة المدين مطلقا (قوله ولا مفت) ولا حاضر عنده (قوله لا يجوز شهادة المفتي) ومثله المصلح بين الجماعة لا يجوز له ان يشهد بالصلح لانه شهادة لنفسه (قوله وادعى نية ذلك) أي وسئل المفتي عن ذلك فقال له انه لا يقع عليك الطلاق حيث نويت ذلك ثم وطئت بعد ذلك (قوله خلاف ما يقتضيه ظاهرها) أي لان ظاهره انه يقع الطلاق ولو نوى الباطن مع انه لا يقع عليه عند النية هكذا عند المفتي وأما القاضي فيحكم بالطلاق ولا ينظر لتلك النية لانه ينظر في ذلك للظاهر فقط لان هناك مسائل يقبل فيها عند المفتي دون القاضي وحاصله ان قول المصنف والارفع الخ راجع لمفهوم قوله ان كان مما ينوي فيه ٢٢٥ ويكون قوله كما اذا أقر الخ معناه انه أقر عند القاضي بانه طلق زوجته أو بانه زنى الخ ثم استفتى المفتي قائلا له أنا نويت بقولي ذلك الطلاق أو نويت الزنا فلا يقبل منه ذلك وهذا معنى قوله ثم انكر الخ وقوله بعد والا بان كان في غير ما استفتاه فيه الخ يفيد أن قول المصنف والارفع راجع لقوله على مستفتيه وقوله وان كان مما ينوي فيه وقوله أو كان مما لا ينوي أي أو كان فيما استفتاه فيه ولكن لا ينوي فيه وتبين ان قول الشارح أو بحد معناه أو أقر بموجب حد كالزنا وتبين أيضا ان تفريع قوله فقوله على مستفتيه الخ على ما قبله لا يظهر وذلك لان المفرع عليه حاصله ان قوله والارفع راجع لقوله ان كان مما ينوي فيه وحاصل التفريع ان قوله والا رفع راجع لامرين الاول قوله على مستفتيه والثاني قوله ان كان مما ينوي فيه فتدبر وقوله كارادة ميتة الخ حاصله انه حلف

٢٩ شي سا

بالطلاق الثلاث وادعى انه قصد به زوجته الميتة واستفتى فلا يقبل منه ذلك لا عند القاضي ولا عند المفتي (قوله ولذلك لو قال أنا وهبته الخ) رده محشي تت بانه لا فرق بين وهبته له وتصدقت وبعت ونحو ذلك (قوله وهو ظاهر كلام المصنف) واستظهر الشيخ احمد خلافه وهو انه أحرى من الاقرار بهذا الحكم لانه بمثابة من شهد لنفسه بالملكية (أقول) وهو الظاهر وقول البرموني لاحتمال كذب البينة يقال الاصل عدمه ثم بعد كتبي هذا وجدت عندي ان هذا هو المعتمد خلافا لما قرر به الشارح وقوله لان الاقرار أقوى علة لمحذوف والتقدير بخلاف الاقرار فانه يضر لانه أقوى ولما حذف المرجع أبرز (قوله بقوله وأنا بعته) هكذا نسخة الشارح بقوله والباء ظرفية فقوله وأنا بعته مستأنف ليس مفعولا بقوله وقوله يريد يفيد الاولى حذف يريد ويقول يفيد تقويه وتبين ان قول الشارح يفيد عند القاضي صدق الشاهد على حذف مضاف أي ظن صدق الشاهد الخ

لا يستضر بدفع ما عليه فان شهادته جائزة لصاحب الدين سواء شهد له بمال أو بغيره قوله المعسر أي في نفس الامر وهو ملي في الظاهر وأما لو كان ثابتا عند الحاكم جازت شهادته لانه لا يخشى من رب المال الحبس لانه لا يجوز حبسه (ص) ولا مفت على مستفتيه ان كان مما ينوي فيه والارفع (ش) يعني وكذلك لا تجوز شهادة المفتي على مستفتيه ان كان استفتاه في شئ ينوي الحالف فيه كما اذا حلف بالطلاق ان لا يكلم زيدا او كلمه بعد أيام مثلا وادعى نية ذلك عند الحلف فاذا طلبت الزوجة المفتي ليشهد لها عند القاضي على زوجها بما سمعه منه فانه لا يجوز له ان يشهد عليه لان المفتي يعلم من باطن اليمين خلاف ما يقتضيه ظاهرها وأما الشئ الذي لا ينوي فيه فان على المفتي ان يرفع ويشهد كما اذا أقر عند المفتي بطلاق زوجته أو بحد ونحوه ثم أنكر ما أقر به ولا يسع المفتي ان يتأخر عن أداء الشهادة فقوله على مستفتيه أي فيما استفتاه فيه بالفعل وقوله والا بان كان في غير ما استفتاه فيه كما لو أقر عنده بشئ من غير استفتاء أو كان مما لا ينوي به كارادة ميتة رفع على التفصيل السابق من كونه محض حق الآدمي أو محض حق الله ان استديم تحريمه أولا (ص) ولا ان شهد باستحقاق وقال أنا بعته له (ش) أي وكذلك لا تجوز الشهادة في هذا أيضا وهو ما اذا شهد باستحقاق ثوب مثلا لشخص وقال مع ذلك وأنا بعته له لانه يتهم ان لم يشهد يرجع عليه بالثمن ولذلك لو قال وأنا وهبته أو تصدقت به عليه فلا يضر لانتفاء الرجوع عليه ان لم يشهد والضمير في له يرجع ان شهد له بالاستحقاق وأما لو لم يقل وأنا بعته له لكن ثبت ان الشاهد كان باعه للمشهود له فلا يضر لاحتمال كذب البينة لان الاقرار أقوى كما استظهره البرموني وهو ظاهر كلام المؤلف والاقال وثبت بيعه له ليكون شاملا للبينة لكن ان كان هذا من باب الحرص على القبول لان الشهادة تفيد عند القاضي صدق الشاهد بقوله وأنا بعته يريد

(قوله فكان ينبغي الخ) أي بحيث يجعله من افراده وقوله أو يكتفي الخ أي فكان لا يذكرها أصلا أي لانها من جملة جزئياته وليس بلازم ان يذكر جميع جزئيات الشئ (قوله تمكين من ذلك الفسق) أي استتاره واستخفاءه من ذلك الفسق والتعبير بحدث المقتضى تحقق الحدوث يقتضى انه لو اتهم ٢٢٦ بالحدوث فانه لا يضره وهو كذلك كما أفادوا والظاهر انهم أرادوا بالاتهام الشك أو الظن الضعيف وأما الظن القوى فيعطى حكم التحقق (قوله فانه ينقض) أي الحكم لانه قضى بفاسق (قوله أن يشهد الخ) أي فيتهم انه انما شهد لها لاجل ان يتزوج بها (قوله أي قبل ان يحكم بفسقه) أي لانه لو شهد بعد الحكم بفسقه لكانت شهادته غير ماضية ولا يتوهم بطلان شهادة الشاهد بالفسق (قوله أو بعد ثبوت العدالة) أي عدالة المشهود بفسقه الذى هو شاهد بالقتل أي لان قولنا شهد بعد العدالة يدل على انه كان أولا قائم به فسق وزال فيكون شهادة بالفسق ضمنا (قوله وصورة المسئلة أنه علم الخ) لا يخفى ان هذا يفيد ان المناسب للشارح ان يحذف تهمة المقتضى عطف عداوة على لفظ جر وان لفظ تهمة مسلط عليه وذلك لان العداوة محققة فاذا علمت ذلك فيكون قوله وعداوة معطوف على قوله تهمة (قوله يحمل هذا الدين) أي هذا العلم (قوله من كل خلف) أي قرن وقوله عدوله فاعل يحمل والمعنى ان الحامل لهذا العلم انما هم العدول فيدل على ان الاصل فى العلم العدالة (قوله ولا عبرة بمن شنع عليهم) أي قائلا انهم كالتيوس فى الزريبة وليس هذا من الحديث قلت أو يحمل قول ذلك القائل على العلماء الذين ثبتت بينهم العداوة لا مطلق العلماء (قوله المضروب) هذا تفسير للعمال أي كالذى يرسله الملتزم بجباية الخراج وأما نفس الملتزم فهو كالخليفة (قوله لا يقدح) خبر ان أي من ان المرة الواحدة لا تقدح كالمرة من صغائر غير الخسة أي ولا شك ان الاكل من قبيل الصغائر غير الخسة فحينئذ لا تقدح المرة فيه كغيره من صغائر غير الخسة (قوله كالحجاج الخ) أمراء

تفيد تقوية الظن عند القاضى بصدقه فهو قد حرص بذلك على قبول شهادته فكان ينبغى ذكرها فيما مر عند ذكره الحرص على القبول أو يكتفى بما مر لشمولها لهذه وان كان من باب الدفع عن نفسه لئلا يرجع عليه بالثمن لو لم تقبل شهادته فهو نوع آخر كان ينبغى ذكره عند قوله ولا ان دفع الخ أو يستغنى بما مر عن هذه لشموله لها وقد يقال انه لما كان مترددا بين النوعين عد قسما آخر (ص) ولا ان حدث فسق بعد الاداء (ش) يعنى ان الشاهد اذا شهد شهادة وبعد أدائها وقبل الحكم بها حدث به فسق فان شهادته لا تجوز لان ذلك دليل على ان الشاهد عنده تمكين من ذلك الفسق وانه كان متلبسا به وقت أداء الشهادة فهى باطلة وأما لو حدث بعد الحكم فلا يكون مانعا من تنفيذ ما حكم به وأما لو ثبت بعد الحكم انه كان شرب خمرا بعد الاداء وقبل الحكم فانه ينقض كما اذا ظهر انه قضى بفاسقين (ص) بخلاف تهمة جر ودفع وعداوة (ش) يعنى ان ظهور ما ذكر بعد أداء الشهادة وقبل الحكم بها لا يقدح فيها لخفة التهمة فى ذلك فمثال تهمة جر ان يشهد شاهد لامرأة بحق على آخر ولم يحكم الحاكم بشهادته حتى تزوج الشاهد بتلك المرأة ومثال تهمة الدفع ان يشهد رجل بفسق آخر ثم بعد ذلك شهد المشهود بفسقه على رجل انه قتل رجلا خطأ والشاهد بالفسق من عاقلة القاتل فان ذلك لا يبطل شهادته بالفسق قاله الشيخ داود تبعا للبساطى قوله ثم بعد ذلك شهد المشهود بفسقه اى قبل أن يحكم بفسقه أو بعد ثبوت العدالة والتوبة مما جرح به ومثال تهمة العداوة كما لو خاصم الشاهد المشهود عليه بعد أداء الشهادة وقبل الحكم وصورة المسئلة انه علم ان العداوة انما حصلت بعد وأما لو احتمل تقدمها على الاداء فتضر كما مر فى قوله كقوله تتهمنى الخ (ص) ولا عالم على مثله (ش) يعنى ان العلماء الذين ثبت بينهم التحاسد والتباغض والعداوة اذا شهد أحدهم على صاحبه فانها لا تقبل ولا يحمل كلام المؤلف الا على هذا وأما اذا لم يثبت ما ذكر بينهم فان شهادة ذوى الفضل مقبولة على بعضهم ولا مانع من ذلك وقد قال عليه السلام يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله ولا يعتبر من شنع عليهم رضى الله عنهم (ص) ولا ان أخذ من العمال أو أكل عندهم بخلاف الخلفاء (ش) يعنى ان الاخذ من العمال المضروب على أيديهم أى الذين جعل لهم جباية الاموال فقط دون صرفها فى وجوهها يقدح فى العدالة وكذلك الاكل عندهم والمراد انه تكرر منه الاخذ أو الاكل وانما أطلق المؤلف اتكالا على ما مر من ان المرة الواحدة كصغائر غير الخسة لا تقدح وأما العمال الذين فوض اليهم جباية الاموال وصرفها فى وجوهها كالحجاج ونحوه من

فانه تاب عن عبد الملك بن مروان (قوله كجوائزهم كجوائز الخلفاء) أي فقد أخذ مالك جائزة المنصور وأخذ ابن شهاب جائزة عبد الملك بن مروان والاخذ من العمال أخذ ابن عمر جائزة من الحجاج على ما نقل ومحل جواز الاخذ ممن ذكر اذا كان حل المال لا كافي تت وأما من جل ماله حرام فممنوع وقيل مكروه وأما من جميع ماله حرام فقال الشيخ سليمان في شرح الارشاد يحرم الاكل منه وقبول هبته ومعاملته أي ان علم ان ما أطعمه أو وهبه قد اشتراه أي بعين الحرام وأما ان اشتراه بثمن في ذمته ثم دفع فيه عين الحرام فانه لا يحرم أكله وأما ان كان قد ورثه ٢٢٧ أو وهب ذلك جاز أي ما لم يكن عين الحرام

أمراء البلاد الذين فوض اليهم جميع أمور الاموال كجوائزهم كجوائز الخلفاء يجوز الاكل عندهم وأخذ جوائزهم من غير كراهة (ص) ولا ان تعصب كالرشوة وتلقين خصم ولعب نيروز ومطل وحلف بعتق وطلاق ومجيء مجلس القاضي ثلاثا بلا عذر وتجارة لارض حرب وسكنى مغصوبة أو مع ولد شريب وبوطء من لا توطأ وبالتفاته في الصلاة وباقتراضه حجارة من المسجد وعدم احكام الوضوء والغسل والزكاة لمن لزمته وبيع نرد وطنبور واستحلاف أبيه (ش) هذه الامور مما تقدح في العدالة فمنها أخذ الرشوة أي أخذ المال لابطال حق أو تحقيق باطل وأما دفع المال لابطال الظلم فهو جائز للدافع حرام على الآخذ قوله ولا ان تعصب أي اتهم على التعصب أي التحيل والحيف ومنها تلقين الخصوم أي يلقنه من الحجة ما يستعين به على خصمه بغير حق وأما ما يثبت به حقه من ذلك فليس بمانع من القبول * (تنبيه) * ولا تجوز شهادة مرتش أي آخذ الرشوة أي من كان شأنه ذلك ولو كان لم يأخذ من هذا الذي شهد له الآن وكذلك لا تجوز شهادة ملقن الخصوم أي من كان شأنه ذلك وان لم يلقن هذا الذي شهد له الآن ولا بأس للقاضي ان يلقن أحدهما حجة عجز عنها ومنها لعب نيروز وهو أول يوم في السنة القبطية لانها مظنة ترك المروءة لاسيما اذا لعبه مع الاوباش وهو من فعل الجاهلية والنصارى ثم ان الاضافة على معنى في أي لعب في يوم نيروز قال تت قيل انه كان بمصر قديما يفعل في يوم النيروز ولا نعرف صفته لكن رأيت ببعض قرى الصعيد يأتي رجل ممن يسخر به لكبير القرية فيجعل عليه فروة مقلوبة أو حصيرا يخرقها في رقبته ويركبه فرسا ويتبعه رعاع الناس وحوله جماعة يقبضون على من أمرهم بالقبض عليه على وجه اللعب ولا يطلقونه الا بشيء يدفعه لهم أو بعدهم به اهـ ومنها المطل من الغني باعطاء الحق لانه أذية للمسلم في ماله والمطل تأخير الدفع عند استحقاق الحق مع قدرته على الدفع ولو لم يطلب رب الدين الوفاء استحياء من طلبه كما يفهم ذلك من بحث المؤلف في توضيحه وهذا اذا تكرر منه ذلك كما يفيده كلام ابن رشد ومنها تكرار الحلف بالعتق أو الطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام الطلاق والعتاق من أيمان الفساق فمن الحالف بذلك

و يفهم مما ذكر انه لو شك هل اشتراه أو وهب له انه لا يحرم * (فائدة) * قال الحسن لا ترد عطاياهم أي السلاطين الا أحمق أو مراء أي ما لم يعلم الحرام (قوله جوائزهم) أي عطاياهم (قوله ولا ان تعصب كالرشوة) مثلث الراء وقوله وتلقين خصم بان يقول للخصم يلزمك كذا على قولك كذا ليفهم المقصود (قوله ومجيء مجلس القاضي) أي لاتهامه ان له خصوصا بالقاضي (قوله منها أخذ الرشوة) مأخوذة من الرشاء لانه يتوصل بها الى مطلوبه كالحبل (قوله والرشوة أخذ المال) أي أو دفعه لان المحرمة في تلك الحالة متعلقة بهما معا بدليل قوله بعد وأما دفع المال الخ (قوله أي التحيل والحيف) هما بمعنى لا يخفى ان تفسير الرشوة بهذا التفسير يفيد ان قوله كالرشوة تمثيل لان آخذ المال لذلك يتهم على التحيل والحيف وتكون الرشوة على

حذف مضاف أي كذي الرشوة وقال ابن فرحون من موانع الشهادة العصبية وهي ان يبغض الرجل الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا اهـ فعليه يكون تشبيها وهو على حذف مضاف أيضا واذا كان مجرد اتهام التعصب موجبا لسقوط الشهادة فاولى وجوده بالفعل (قوله لانها) أي تلك الحالة التي هي لعب نيروز (قوله اذا لعبه مع الاوباش) جمع وبش كفرح والمراد بهم السفلة (أقول) لا يخفى انه بالتفسير الآتي لا يكون الامع الاوباش فلا يظهر قوله لاسيما (قوله الجاهلية) أي المشركين فعطف النصارى مغاير (قوله ويتبعه رعاع الناس) بفتح الراء والعين أي سفلة الناس (قوله الطلاق والعتاق من أيمان الفساق) قال تت ولعله اذا تكرر ذلك لا بالمرة الواحدة اهـ وغيره جزم بذلك غير انك خبير بان البضاوي قال

لم أقف على انه حديث وذكره في النوادر عن ابن حبيب وذكر الشيخ شهاب الدين في تأليفه انه مرفوع وظهر مما قلنا ان
المراد بالتكرار ما زاد على مرة واحدة وأقول والله أعلم مراده بالفاسق من لم تقبل شهادته لا من ارتكب محرما (قوله ثلاثة
أيام الخ) ذكره الحطاب وهو المعتمد كما أفاده بعض الشراح وانما لم تقبل شهادته لاتهامه ان له خصوصا بالقاضي أو لانه يطلع
على الخصومة وغيرها فيتحيل في تحريف الخصومة وينبغي للقاضي ان يمنعه من ذلك (قوله بلا عذر) وأما اذا كان له عذر كحاجة
أو علم فانه لا يكون قادحا (قوله التجارة الى بلاد الحرب) اذا كانت تجري عليه أحكام الحربيين وقيده أبو اسحق بما اذا علم ذلك
فظاهر المصنف الاطلاق اهـ ومثل التجارة لارض الحرب تجارة من ليس بعالم بأحكام التجارة (قوله أو الى بلاد السودان الخ)
رأيت النقل عن ابن يونس عن ابن القاسم ٢٢٨ ان العلة في السفر للسودان خوف جريان أحكام الشرك عليه وقيل ان
سفر السودان غير جرحة وقيل بالتفصيل بين علم جريان أحكام الشرك والحاصل ان قوله أو الى بلاد السودان معطوف على ما قبله لمشاركته له في الكفر فأراد ببلاد الحرب أي من الروم أي لانهم الذين شأنهم الحرب والسودان ليس شأنهم الحرب وان اشتركوا في الكفر كما قلنا (قوله الانتفاع بما علم غصبه) لا يخفى انه قصد حل قول المصنف وسكنى مغصوبة وأشار الى ان السقوط للشهادة لا يتقيد بسكنى الدار المغصوبة بل المدار على الانتفاع بما علم غصبه كالطحن على دابة مغصوبة (قوله يكثر
شرب الخمر) تفسير لشريب (قوله والحال انه قادر على منعه) أي منع ولده يلزمه
من شرب الخمر وقوله أو ازالته أي ازالة ذلك المنكر هذا أعم مما قبله كأن يخرجه من الدار اذا لم ينزجر وعبارة غيره أوضح
ونصه وهذا اذا علم به ولم ينكر عليه مع القدرة وأما ان لم يعلم أو أنكر جهده ولم ينزجر أو لم يقدر على التغيير ولا على الانتقال
عنه لم تسقط شهادته اذ اهجره طاقته وغير الولد مثله في ذلك (قوله أو تفسر بما فسر به الادامة في الشطرنج) فسر أحمد بن نصر
الادامة في الشطرنج بأن يلعب به في السنة أكثر من مرة وبعض الاشياخ بمرة في السنة والظاهر الاول (قوله ولعل هذا اذا
كثر منه من غير حاجة) أي ويعلم ان ذلك منهي عنه (قوله وكذا من أخر صلاته عن وقتها الاختياري) مفاده انه اذا أوقعها
في الوقت الضروري وأخرها الى ان خرج الوقت الضروري لا يكون الحكم كذلك والظاهر ان الحكم كذلك (قوله
وباقتراضه الخ) ظاهره ولو اشتريت من غلة الوقف لاجل المسجد وهو ظاهر وأما اذا اقترض الناظر ما يحصل من غلته
فحكمه حكم اقتراض الوديعة وانظر هل الاقتراض ترد به لكونه كبيرة أو لكونه يخل بالمروءة (قوله وهو عالم بالتحريم) سواء
كان المسجد عامرا أو خرابا سواء كان يحتاج لتلك الحجارة أم لا ترجى عمارته أم لا وأما ان جهل فلا ترد شهادته كما في النوادر
عن سحنون (قوله بل الحبس مطلقا) كان مسجدا أو غيره (قوله وكذلك من لم يعرف أحكام الزكاة الخ) بفتح الهمزة المناسب
لما قبله ان يقول وكذلك من لم يتقن الزكاة أو لم يحكم الزكاة

فاسقا وهو لا تقبل شهادته ومنها مجيئه لمجلس القاضي ثلاث مرات في اليوم الواحد بلا
عذر وبعبارة ثلاثة أيام متوالية بلا عذر قاله ابن فرحون ومن باب أولى ثلاث مرات في
يوم ومنها التجارة الى بلاد الحرب أو الى بلاد السودان لا ان دخوله لمفاداة أسير من
المسلمين عندهم أو أدخلته الريح غلبة ومنها الانتفاع بما علم غصبه ومنها من سكن مع
ولده الذي يكثر شرب الخمر والحال انه قادر على منعه أو ازالته ولم يغيره وغير الولد أولى ولا
مفهوم للشرب بل غيره من المعاصي كذلك ثم ان الكثرة المفهومة من صيغة المبالغة
بالعرف أو تفسر بما فسر به ادامة الشطرنج تردد في ذلك بعض ومنها وطء من لا توطأ
شرعا كمن اشترى أمة فوطئها قبل استبرائها أو وطئ زوجته في حيضها أو عادة كوطء من
لا تطيق الوطء ومنها اذا كان يلتفت في صلاته لغير حاجة وسواء كانت صلاته فرضا أو
نفلا لان ذلك يدل على عدم اكتراثه بها وذلك مخل للمروءة ولعل هذا اذا كثر ذلك منه
لغير حاجة وكذا من أخر صلاته عن وقتها الاختياري عمدا ومنها من اقترض حجارة من
حجارة المسجد او بناء وهو عالم بالتحريم ولا مفهوم للمسجد بل الحبس مطلقا ولا مفهوم
للحجارة ومنها من لم يحكم الوضوء أو الغسل من الجنابة وكذلك من لم يعرف أحكام الزكاة
حيث لزمته فعرف احكام بكسر الهمزة اتقان كما دل عليه نقل الشارح عن ابن كنانة
لا تقبل شهادة من لم يحكم الوضوء والصلاة أي لم يتقنهما ثم لا مفهوم للوضوء بل كل ما

يلزمه فعله كذلك فيشمل التيمم والحج وبعبارة وعدم احكام أى التساهل فى فعل الوضوء والغسل والتساهل فى اخراج الزكاة وهذا بناء على عطف الزكاة على الوضوء ويحتمل عطفها على احكام وفى الكلام حذف مضاف أى وعدم معرفة نصاب الزكاة كما فى الزرقانى * (فرع) * الاغلف الذى لا عذر له فى الختان لا تجوز شهادته ومنها من يتعاطى بيع آلات الملاهى كالنرد والمزامير والطنبور وما أشبه ذلك ومنها من استخف أباه أو أمه دنية من نسب فى حق له عليهما أو على أحدهما وأنكره فى ذلك أى وحلفه بالفعل ولا يعذر بجهل الا ان تكون اليمين منقلبة من الولد أو متعلقا بها حق لغير الولد لان المتعلق بها حق ليس للابن فيها طلب والمنقلبة شأنها ان لا تطلب وهذا بناء على ان للولد تحليف أبيه كما مر ولكن المذهب انه لا يمكن من ذلك (ص) وقدح فى المتوسط بكل وفى المبرز بعداوة وقرابة وان بدونه (ش) يعنى ان الشاهد المتوسط فى العدالة اذا شهد على شخص وأعذر القاضى للمشهود عليه فى ذلك الشاهد فانه يجوز له ان يقدح فيه بكل قادح من تجريح أو قرابة أو عداوة أو غير ذلك وتسمع دعواه ويوقف الحكم الى اثباته ويفهم منه ان ما دون المتوسط يقدح فيه بكل بالاولى وان المبرز سواء كان شاهدا أو مزكيا فى العلانية يعذر فيه للمشهود عليه ولو كافرا بالعداوة الدنيوية وبالقرابة المتأكدة فقط أى هل بينه وبين المشهود عليه عداوة أو بينه وبين المشهود له قرابة ويسمع منه اثبات ما ذكر ولو بشاهد دون المبرز فى العدالة وأما اذا قدح بغير القرابة والعداوة فلا تسمع دعواه ولو أراد أن يثبته بالبينة واختار اللخمى من الخلاف ان المبرز كالمتوسط فيسمع من المشهود عليه القدح فيه بكل واليه الاشارة بقوله (كغيرهما على المختار) أى كما يسمع القدح فى المبرز بغير العداوة والقرابة على ما اختاره اللخمى من الخلاف وهو قول سحنون لان الجرح مما يكتمه الانسان فى نفسه فيطلع عليه بعض الناس وهى شهادة وعلم عنده يؤديه مثل سائر الشهادات فقوله وان بدونه أى وان ثبت القدح بشاهد دونه فى التبريز ورد بالمبالغة قول من شرط فى شاهدى التجريح أن يكون مثله أو أعلى منه فى العدالة فعلم من هذا ان قول الشارح الباء بمعنى من غير متعين وعلى انها بمعنى من

(قوله اى التساهل الخ) لا يخفى ان ذلك يقتضى قراءة احكام بكسر الهمزة (قوله أى وعدم معرفة نصاب الزكاة) لا يخفى ان هذا لا يناسب ما قبله لان ما قبله فى بيان عدم الاتقان لا فى عدم المعرفة (قوله من استخف أباه) أطلق ليشمل العالم بحرمة ذلك وغير العالم كما ذكره بعض والمعتمد ان استحلافه أباه حرام فانه عقوق ولا يقضى به وان اقتحم وحلفه فسق وردت شهادته ولو عذر بجهالة خلافا لمن يقول بالكراهة وانه ليس بعقوق فيقضى له بذلك ولا تسقط شهادته اه والعقوق كبيرة أفاده بعض الشيوخ (قوله الا ان تكون اليمين منقلبة من الولد) أى ان ادعى الاب على ابنه بشئ وحقق الدعوى فللابن ان يرد عليه اليمين ويقول له احلف ويثبت حقك (قوله ولكن المذهب انه لا يمكن من ذلك) أى فى المنقلبة وأما فى المتعلق بها حق فالمذهب الحلف * (تتمة) * قال ابن القاسم لا تجوز شهادة الشاعر الذى يمدح من أعطاه ويهجو من منعه وقال ابن القاسم أيضا قطع الدراهم والدنانير جرحة وقال أيضا الفرار من الزحف جرحة نقله فى ك (قوله بعداوة وقرابة) لو زاد المؤلف وشبههما كما فعل ابن شاس وابن الحاجب وغير واحد لكان أحسن والمراد ما عدا الاسقاط أى الفسق اذ هو المختلف فيه وفيه فقط اختار اللخمى كما أفاده محشى تت (قوله بكل) أى ان المشهود عليه اذا طلب القدح فى الشاهد المتوسط فانه يسمع القدح فيه ويوقف الحكم الى اثباته اذا طلب المدعى ذلك وأما ان لم يطلب ذلك فان كان به ضعف عقل وجهل سأله الحاكم فى تجريح الشاهد عليه والا فلا فقوله السابق وأعذر اليه بأبقيت لك حجة مقيد بما اذا كان به جهل أو ضعف عقل (قوله بغير العداوة والقرابة) بل بفسق يريد ان يثبته فيسمع منه ذلك ثم ان أثبته لم يحكم عليه بشهادة المبرز والأدب قياسا على قوله فى الغصب كمدعيه على صالح (قوله على ما اختاره اللخمى الخ) هو المشهور والمعتمد وقال اللقانى والمعتمد الاول وما قاله اللخمى ضعيف (أقول) وظاهر المصنف انه المعتمد فيه (قوله وهى) أى الاطلاع شهادة وأنث باعتبار الخبر وقوله وعلم عطف تفسير أى ان الاطلاع شهادة وخبر يؤديه ويحتمل ان قوله وهى الجرح أى ان الجرح أمر شاهده وعلمه فيؤديه أو ان شهادة بمعنى مشهود به وعلم بمعنى معلوم أى ان الجرح أمر مشهود به ومعلوم يؤديه

فمعنى الدون المغاير له فيشمل الفاسق والكافر وحينئذ فالجرح المشهود عليه أى وان كان القدح من دون المبرز كالفاسق والكافر (ص) وزوال العداوة والفسق بما يغلب على الظن بلا حد (ش) يعنى ان الشاهد اذا ردت شهادته لفسق أو لعداوة بينه و بين المشهود عليه ثم شهد ثانيا بالحق الاول أو بغيره فان زالت عداوته أو فسقه بما يغلب على الظن بلا حد بزمن كستة أشهر أو سنة كما قيل بكل قبلت والا ردت و بحث ابن عرفة مخالف للنصوص فقوله بما يغلب على الظن أى ظن الناس ويسألهم القاضى عن ذلك فيخبرونه به (ص) ومن امتنعت له لم يزك شاهده و يجرح شاهدا عليه (ش) يعنى ان من امتنعت شهادتك له لاجل القرابة المتأكدة كابيك ونحوه لا يجوز لك ان تزكى من شهد له بحق لانك تجر له بذلك نفعا ولا يجوز لك ان تجرح من شهد عليه بحق لانك تدفع عنه بذلك مضرة فقوله و يجرح معطوف على مدخول النفى أى ولم يجرح شاهدا شهد عليه وقوله ومن أى والشخص الذى والضمير فى يزك عائد على الشاهد الممتنع الشهادة المفهوم من السياق لا على من (ص) ومن امتنعت عليه فالعكس (ش) يعنى ان من امتنعت شهادتك عليه لاجل عداوة دنيوية بينكما لا يجوز لك ان تجرح من شهد له بحق ولا ان تزكى من شهد عليه بحق لانك فى الحالتين تجلب مضرة الى عدوك ولا يقبل منك ذلك وهذا بناء على ان المراد بالعكس فى التصوير و يحتمل ان العكس فى مجموع الامرين السابقين المترتبين على قوله ومن امتنعت له وهما لم يزك شاهده ولم يجرح شاهدا عليه فمعكوس لم يزك شاهده يزكى شاهده وعكس لم يجرح شاهدا عليه انه يجرح شاهدا شهد عليه وهذا هو المتبادر من كلامه (ص) الا الصبيان لا نساء فى كعرس (ش) لما ذكر شروط شهادة البالغين وانتفاء موانعها أخرج من ذلك شهادة الصبيان بعضهم على بعض فانه لا يشترط فيها جميع الشروط ولا انتفاء كل الموانع فتجوز شهادتهم بشروطها الآتية فى الجرح والقتل لا فى الاموال وهو مذهب مالك وجماعة من الصحابة منهم على ابن أبى طالب ومعاوية ومنعها الائمة الثلاثة وابن عباس وجماعة وانما جازت للضرورة ولانهم يندبون الى تعليم الرمى والصراع وغير ذلك مما يدربهم على حمل السلاح والكر والفر والغالب ان الكبار لا تحضر معهم فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لبعضهم لادى الى اهدار دمائهم وأما شهادة النساء بعضهن لبعض على بعض فى الجراح والقتل عند اجتماعهن فى عرس أو حمام أو غير ذلك فغير جائزة لعدم الامر باجتماعهن

(قوله فالجرح الخ) أى وأما على التقرير الاول فالجرح هو البينة فتغايرا و يحتمل ان يكون التقدير وان كان شهادة ناشئة من دونه فيساوت من بقاء الباء على حالها (قوله والفسق) المراد به كل قادح لا الكبائر فقط (قوله بما يغلب على الظن) أى بقرائن يغلب على ظن الناس زوالها ويرجع ذلك الى قوة ظن الزوال ففى العداوة برجوعه لما كان عليه و يسألهم القاضى عن ذلك فيخبرونه فحينئذ ينتفى الحرص على ازالة نقص فيما رد فيه بسبب غلبة ظن الصداقة بلا حد وفى الثانى ما يدل على صدقه فى التوبة واتصافه بصفات العدالة بلا حد أيضا فينتفى بذلك الحرص على ازالة نقص فيما رد فيه أيضا والحاصل انه هنا صار على حالة ليس فيها حرص لانه صار صديقا وما تقدم محمول على ما اذا كان حريصا فلا تنافى وما تقدم صار عدلا ولم يتقو الظن وهنا تقوى الظن ولم يقل بالتحقيق لان من الناس من يخالط الدهر ولا يطلع على باطنه (قوله و بحث ابن عرفة) وذلك لانه قال فى جعل ابن الحاجب ارتفاع العداوة كارتفاع الفسق لا أعرفه لغيره والاظهر تخريجها على من عدل فى شهادة ثم شهد أخرى هل تستصحب عدالته أو يستأنف اثباتا فان قلنا باستصحاب العدالة كفى غلبة ظن زوال العداوة والا فلا (قوله بالعكس فى التصوير) أى لا الحكم فالحكم هو عدم التزكية وعدم التجريح وعكسه ظاهر وهذا عكس فى التصوير أى التصوير المتقدم أى فهى مسئلة واحدة والعكس تصويرها فاقلب الاول للآخر والآخر للاول فقوله لم يزك شاهده فى قوة شاهدا له فاقلب له من الاول واجعلها فى الآخر وعليه من الآخر وقوله واجعلها فى الاول فهو عكس لغوى فالنفى باق وقوله فى مجموع الامرين الاولى ان يقول فى كل واحد من الامرين على حدته أى الامرين المترتبين وعليه فالعكس واقع فى الحكم بحيث يبدل النفى بالاثبات وأما التصوير فهو باق على حاله بحيث يكون قوله شاهده والشاهد عليه باقيا لم يبدل (قوله لما ذكر الخ) قد يقال ان فيه اشارة الى ان قول المصنف الا الصبيان مستثنى مما

وقوله (في جرح أو قتل) يرجع لمسئلة الصبيان والنساء لكن لمسئلة الصبيان على سبيل الاثبات ولمسئلة النساء على سبيل النفي ولا قسامة مع شهادة الصبيان لانهم انما تكون في القتل والصبيان لا قصاص عليهم في نفس ولا جرح وانما عليهم الدية في العمد والخطا والجرح بفتح الجيم وقرنه بالقتل يدل على هذا ولقائل ان يقول شهادة النساء لا تقبل في القتل والجرح بانفرادهن سواء كان عمدا أو خطأ فلا فائدة في التنصيص على ذلك هنا ولا تظهر له فائدة الا اذا امتنعت شهادتهن هنا فيما تجوز فيه في غير هذه الاماكن كالولادة والاستهلال ونحوهما والجواب ان اجتماعهن لما كان محتاجا اليه ربما يتوهم ان شهادتهن مقبولة كشهادة الصبيان وقد يقال ان عدم قبولها في العمد واضح لقوته وأما الخطأ فهو آيل الى المال فكان ينبغي ان تقبل شهادتهن فيه مع الشاهد أو اليمين ولكن قد يقال لم تقبل في حالة اجتماعهن في شيء لان اجتماعهن غير مشروع فهو قادح في عدالتهن بخلاف الصبيان واغتفرت فيما لا يظهر للرجال كالولادة للضرورة تأمل (ص)

والشاهد حر مميز ذكر تعدد ليس بعدو ولا قريب ولا خلاف بينهم وفرقة الا ان يشهد عليهم قبلها ولم يحضر كبير أو يشهد له أو عليه ولا يقدح رجوعهم ولا تجريحهم (ش) يعني ان الصبي الشاهد يشترط فيه شروط منها ان يشهد في قتل أو جرح لا في مال ومنها ان يكون حرا واشتراط الحرية يستلزم الحكم باسلامه لان اشتراط الحرية لما في الرقيق من شائبة الكفر فالتمحض أولى ومنها أن يكون مميزا أي وان يبلغ عشر سنين أو ما قرب منها ولا بد من هذا وهذا لا يفهم من كلامه لان غيره لا يضبط ما يقول ولا يثبت على ما يفعله

قبله استثناء منقطعا والتقدير يشترط في شهادة البالغ كذا وكذا وينفى كذا وكذا الا شهادة الصبيان فلا يشترط فيها ذلك فيقرأ الا الصبيان بالنصب مستثنى من البالغ ويجوز ان يكون استثناء متصلا أي فيشترط في شهادة الشاهد كذا وكذا الا الصبيان ويجوز غير ذلك مما ذكره الشراح فلا نطيل به (قوله لانها) أي القسامة في القتل أي القصاص فيفيد ان القسامة لا توجب دية أصلا مع انها توجب الدية فالمناسب في التعليل ان يقول لان الصبيان ليسوا أهلا للحلف (قوله بفتح الجيم) أي فهو مصدر لا بالضم بمعنى الاثر وقوله والقتل يدل على هذا أي على انه بفتح الجيم لانه مصدر فيدل على ان الجرح مصدر فيكون بفتح الجيم (قوله ولا تظهر له الخ) حاصله ان الجرح والقتل لا تجوز شهادة النساء فيهما في غير العرس فأولى العرس أي لما تقدم من عدم الامر باجتماعهن فيه فلا فائدة للنص على عدم الجواز في العرس لانه لا يتوهم وحاصل الجواب انه يتوهم من حيث ان الاجتماع في العرس يحتاج اليه وقوله في غيره أي غير العرس أي انه انما كان يفيد الا اذا كان قصد المصنف ان شهادة النساء في الولادة ونحوها عند اجتماعهن في العرس لا تجوز لانه يتوهم من جواز شهادتهن في الولادة في غير ما هنا جواز شهادتهن في العرس فنص على عدم الجواز دفعا لهذا التوهم أي وهذا قصده وقوله لما كان محتاجا اليه هذا ينافي قوله أولا لعدم الامر باجتماعهن لانه هنا يفيد الامر به والمعول عليه ما تقدم (قوله مقبولة) أي في الجراح والقتل (قوله وقد يقال الخ) حاصل الاعتراض ان كلام المصنف ظاهر في العمد لانه لا قصاص بشهادتهن ولا يظهر في الخطا لانه يؤل الى مال فلا مانع من شهادتهن فيه أي مع اليمين أو الشاهد فلا يظهر الاطلاق وحاصل الجواب انهن انما لم تقبل مطلقا لان هذا الاجتماع غير مشروع ولا تقبل شهادتهن الا في الاموال مع الشاهد أو اليمين الا اذا كن في غير العرس لان العرس غير مأمور بالاجتماع فيه بل ينهى عن الاجتماع فيه فالعدالة مفقودة فيهن وبعد هذا كله فلا حاجة لذلك لان الكلام في شهادتهن وحدهن مجردة عن اليمين والشاهد (قوله واغتفرت فيما لا يظهر الخ) هذا الكلام يفيد ان شهادة النساء جائزة في الولادة مع القادح وليس كذلك بل لا بد من العدالة كما هو معلوم ولا يعدل عن هذا (قوله والشاهد الخ) ذكر الاوصاف للشاهد يدل على انها لا تشترط في المشهود عليه وصرح تت بعدم اشتراط الحرية فيه والظاهر من كلامه ان التمييز كذلك دون الاسلام والذكورة وظاهر ما ذكره المواق اعتبار الحرية والاسلام والذكورة وأقول والظاهر ان التمييز كذلك (قوله وفرقة) بالنصب والرفع لا بالفتح لان حرف العطف غير المقترن بلا يمنع منه (قوله لان اشتراط الحرية الخ) أي لان اشتراط الحرية أفاد ان من فيه شائبة الكفر لا تجوز شهادته أي فأولى من كان خالص الكفر (قوله لان غيره) أي من لم يبلغ عشر سنين ولا ما قرب كالتسعة لا يضبط ما يقول أي فأولى ما كان غير مميز أصلا

ومنها أن يكون ذكرا فلا تجوز شهادة الاناث من الصبيان وان كثرن قاله فى المدونة يريد ولو كان معهم ذكر وهذا يقتضى ان لفظ الصبيان يستعمل فى الاناث أيضا ومنها أن يكون متعددا فلا تجوز شهادة واحد على انفراده ومنها أن لا يكون الشاهد عدوا للمشهود عليه سواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم والظاهر ان مطلق العداوة مضرة أى دنيوية أو دينية ومنها أن لا يكون الشاهد قريبا للمشهود له وظاهره ان مطلق القرابة مضرة وحينئذ فيشمل الموالى الخال ولا يشترط ان تكون أكيدة كما فى البالغين كما ارتضاه الجيزى ومنها أن لا يكون بين الشهود خلاف بل يكونون متفقين على قول واحد كشهادة واحد ان فلانا قتله وآخر مثله وأما لو قال الآخر ان غيره قتله فلا تقبل وكذا لو شهد اثنان ان هذين قتلاه وقال المشهود عليهما بل أنتما قتلتماه وقال عبد الملك لو شهد صبيان انه قتله وقال الآخر انما أصابته دابة فانه يقضى بشهادة من شهد بالقتل لان من أثبت حقا أولى والصحيح سقوطها وخلاف اسم مصدر أطلقه وأراد به المصدر وهو الاختلاف ولو عبر باختلاف كان أحسن لانه يوهم انه لا بد من اجتماعهم على الشهادة مع انه لا يشترط بل لو شهد اثنان منهم كفى ومنها ان لا يحصل بينهم فرقة لان التفريق بينهم مظنة تعليمهم ما لم تشهد العدول عليهم بما شهدوا به قبل تفرقهم والا فلا يضر افتراقهم بعد ذلك فى شهادتهم ومنها ان لا يحضر الصبيان كبير فى معركتهم وأطلق فى الكبير ليعم الذكر والانثى العبد والفاسق الحر والعبد المسلم والكافر لان العلة احتمال التعليم ومنها ان لا يشهدوا على كبير ولا لكبير بل يشهد بعضهم لبعض على بعضهم كما مر ومنها أن لا يكون الشاهد منهم معروفا بالكذب واذا شهدوا وهم مستوفون للشروط المذكورة ثم رجعوا عن تلك الشهادة فى حال صغرهم فانه لا يعتبر رجوعهم والعبرة بما شهدوا به أولا وسواء رجعوا قبل الحكم أو بعده وكذا لا يعتبر تجريح غيرهم لهم ولا تجريح بعضهم بعضا لعدم تكليفهم الذى هو رأس أوصاف العدالة وأما لو تأخر الحكم لبلوغهم وعدلوا فقيل رجوعهم وهذا يفهم من الضمير فى رجوعهم لانه عائد على الصبيان وهم بعد بلوغهم ليسوا صبيانا وتجريحهم من اضافة المصدر لمفعوله وقوله ولا تجريحهم أى الا فى كثير كذب (ص) وللزنا واللواط أربعة (ش) لما فرغ من الكلام على شروط الشهادة وموانعها شرع فى الكلام على بيان مراتبها وهى أربعة عدول أو عدلان أو عدل وامرأتان أو امرأتان وبدأ منها

(قوله يريد ولو كان معهم ذكر) نسخة الشارح معهم والمناسب معهن وقوله وهذا أى قول المصنف ذكرا بعد قوله بالموضوع للصبيان يدل على ان الصبيان يشمل الانثى والا كان ذكر ذكرا ضائعا (قوله دينية أو دنيوية) أى لان للصبيان حالة غير حالة الكبار (قوله والصحيح سقوطها) ٢٣٢ اى فكلام المصنف ضعيف ونسخة الشارح سقوطها أى شهادة الصبيان (قوله مع انه لا يشترط الخ) حاصله ان المتبادر من قوله لا خلاف بينهم انهم كلهم اتفقوا على الشهادة فيخرج ما اذا كان الشاهد اثنين وسكت الباقى فيقتضى ان الشهادة لا تجوز مع انها تجوز بخلاف قوله لا اختلاف فمعناه لا معارضة بينهم فيصدق بما اذا سكت الباقى (قوله لان التفريق بينهم مظنة تعليمهم) أى ولكن لا بد من امكان التعليم فلو تفرقوا ثم اجتمعوا قبل ان يحصل زمن يمكن تعليمهم فلا يضر ذلك فى شهادتهم (قوله ما لم تشهد العدول الخ) أى ولو لم يتل اشهد على شهادتى لان المحل محل ضرورة (قوله وأطلق فى الكبير) اعلم ان حاصل ما فى الحطاب انه اذا حضر الكبير وقت القتل أو الجرح وكان عدلا لا تسمع شهادتهم على المشهور أى للاستغناء به وهذا اذا كان متعددا مطلقا أو واحدا والشهادة فى جرح أى فيحلف معه وأما اذا كانت الشهادة فى قتل فلا يضر حضور ذلك الواحد فى شهادتهم وان كان غير عدل فدولان جواز شهادتهم وعدم بالاولى جواز شهادتهم وهو المعتمد كان واحدا أو متعددا وأما اذا حضر بعد المعركة وقبل الافتراق فتجوز شهادتهم اذا كان عدلا وأما اذا كان غير عدل فلا فتمسك بهذا واترك خلافه * (تنبيه) * بقى من الشروط كون الشاهد منهم لا مارا على الراجح أى ان يكون الشاهد والمشهود عليه من جماعة واحدة أى مجتمعين وليس المراد ان يكونوا من قبيلة واحدة ويشترط كون القتيل حاضرا قاله البدر (قوله أو عدلان) الاولى الاتيان بالواو لانه فى مقام بيان الاربعة

بالاولى لانها أعلى البينات والمعنى ان الشهادة على فعل الزنا وعلى فعل اللواط لا تثبت الا بأربعة عدول لقوله سبحانه وتعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى فيما يدفع به حد القذف فان لم يأتوا بأربعة شهداء ٣ فاجلدوهم ثمانين جلدة وقولنا على فعل الزنا الخ احترازا من الشهادة على الاقرار بذلك فيكفى فيما ذكر اثنان على الراجح على انه لا يحتاج الى الشهادة على الاقرار على القول الذى مشى عليه المؤلف ان المقر بالزنا يقبل رجوعه ولو لم يأت بشبهة وهو قول ابن القاسم لان انكاره كتكذيب نفسه قاله فى التوضيح فان قلت لم اختصت شهادة الزنا بالاربعة قيل لقصد الستر ودفع العار للزانى والمزنى بها وأهلها ولهذا لما لم يلحقه ذلك فى القتل اكتفى باثنين وان كان أعظم من الزنا وقيل لانه لما كان الزنا لا يتصور الا من اثنين اشترط أربعة ليكون على كل واحد اثنان وقيل لما كان الشهود مأمورين بالستر ولم يفعلوا اغلظ عليهم فى ذلك سترا من الله على عباده وفى كلام المؤلف نكتة حسنة وهو التدلى لانه بدأ بالمرتبة العليا وهى الاربعة ثم ثنى بما يليها وهو قوله وبما ليس بمال ولا آيل اليه عدلان وقال فى الثالثة والا فعدل وامرأتان الخ وفى الرابعة ولما لا يظهر للرجال امرأتان الخ فقول الشارح مراتب الشهادة ثلاثة فيه نظر على انه صرح عند قوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان بانها مرتبة رابعة بل فى الحقيقة ان مراتب الشهادة خمسة وهى شهادة واحد ذكرا أو أنثى وهى مسئلة اثبات الخلطة المثبتة لليمين

(ص) بوقت ورؤيا اتحدا (ش) يشير بهذا الى شرط صحة شهادة الزنا وهو انهم لابد ان يشهدوا بزنا واحد فى وقت واحد فى موضع واحد فقوله بوقت متعلق بمقدر صفة لاربعة أى يشهدون فى وقت أى وقت الاداء ووقت الرؤيا بان يؤدوا فى وقت واحد ويذكروا اتحاد وقت الرؤيا للقاضى وان أدوا فى أوقات أو اختلفوا فى وقت الرؤيا بطلت شهادتهم وكذلك اذا اختلفوا فى أماكن الرؤيا أو فى الطوع والاكراه أو فى الزنا والشبهة أو فى الزنا بها قائمة أو نائمة أو وهى على الجانب الايمن أو الايسر أو هو أعلاها أو أسفلها أو كانت فى جانب البيت الغربى أو الشرقى أو نحو ذلك ووقت الرؤيا هو وقت التحمل

(قوله على فعل الزنا) الاضافة للبيان وكذا قوله على فعل اللواط (قوله فان لم يأتوا بأربعة شهداء) اشارة الى ان الشهداء لا تكون الا أربعة أى ويقاس اللواط على الزنا (قوله على انه لا يحتاج الخ) أى فالمدار على استمرار الاقرار (قوله لان انكاره) أى وهو رجوعه وقوله كتكذيب نفسه أى كقوله كذبت على نفسى فحاصله ان رجوعه أى قوله ما زنيت بعد اقراره انكار للزنا فهو كقوله كذبت على نفسى وهو اذا قال كذبت على نفسى يقبل فكذا اذا أنكر الزنا من أصله بعد اقراره به يقبل ثم يقال ان من جملة افراد الرجوع ان يقول كذبت على نفسى وكلام الشارح ٢٣٣ ظاهر فى خلافه (قوله قيل لقصد الستر الخ) لما كان هذا القول أحسن الاقوال قدمه على غيره (قوله وقيل لانه الخ) قد يقال هذه العلة موجودة فى الزنا وغيره كالقتل فالجواب ان كلا من الزانى والمزنى بها متعلق به الحكم بخلاف القتل فان الحكم منوط بالقاتل فقط (قوله وهى شهادة الخلطة) أى المتمم للخمسة شهادة الخلطة أى انه لا يطلب من المدعى عليه يمين حتى يثبت المدعى الخلطة بشاهد وهو ضعيف (قوله أن يشهدوا بزنا واحد) هذا لم يشر له المصنف وكذا قوله فى موضع واحد لم يشر له المصنف ومعنى كون الزنا واحدا أن يشهدوا كلهم انه زنى بها طائعة فلو قال بعضهم زنى بها طائعة وقال الآخر زنى بها مكرهة لم يكن الزنا واحدا (قوله أى يشهدون فى وقت) أى وقت الاداء هذا تفسير قول المصنف بوقت وقوله ووقت الرؤيا اشارة لقول المصنف ورؤيا أى ووقت رؤيا وكأن المصنف يقول ويشهدون فى وقت الاداء ويشهدون فى وقت

الرؤيا وقوله بان يؤدوا فى وقت واحد راجع للاول الذى هو قوله أى يشهدون فى وقت الاداء اشارة الى المراد من اللفظ وان كان خلاف ظاهره وقوله ويذكروا اتحاد وقت الرؤيا راجع لقوله ووقت الرؤيا الذى معناه ويشهدون فى وقت الرؤيا أى ان القصد من قوله ويشهدون فى وقت الرؤيا أن يذكروا اتحاد وقت الرؤيا بان يقولوا رأيناها عقب العصر مثلا وقوله وان أدوا فى أوقات محترز الاول وقوله أو اختلفوا فى وقت الرؤيا راجع للثانى فلو اجتمعوا ونظر واحد بعد واحد فلا يكفى ذلك لاحتمال تعدد الوطء والافعال لا يضم بعضها البعض (قوله وكذلك اذا اختلفوا فى اماكن الرؤيا) بان قال بعضهم رأيناه زنى فى الجهة الشرقية والآخر يقول فى الجهة الغربية وقوله أو فى الطوع والاكراه هذا محترز قوله فيما سبق بزنا واحد

٣ قول الشارح والمحشى فان لم يأتوا باربعة شهداء التلاوة ثم لم يأتوا باربعة شهداء اه مصحح

فقوله ورؤيا معطوف على وقت والباء في الاول بمعنى في حقيقة وفي الثاني بمعنى في مجازا فاستعمل اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه وهو أولى من كلام الزرقاني (ص) وفرقوا فقط (ش) يعني ان شهود الزنا يفرقون في شهادة الزنا وجوبا سواء حصلت ريبة أم لا بخلاف غير الزنا الا يفرقون (ص) وانه أدخل فرجه في فرجها (ش) يعني ان شهود الزنا لابد ان يشهدوا في وقت واحد بزنا واحد برؤية واحدة وانه أدخل فرجه في فرج المرأة كالمرود في المكحلة في البكر والثيب وانما اشترط ذلك لان مدار الشرع على الستر فضيق الامر فيه حتى لا يوجد على هذا النمط الا القليل جدا ولامفهوم لأدخل بل أولج أو رأينا فرجه في فرجها والمدار على التيقن (ص) ولكل النظر للعورة (ش) يعني أنه يجوز لكل واحد من شهود الزنا انه ينظر للعورة قصد العلم كيف يؤدي الشهادة ولم يجيزوا رؤية النساء لعيوب الفرج عند اختلاف الزوجين وهذا تناقض حيث جعلوا المرأة مصدقة ولا ينظرها النساء فالفرق مشكل وكذلك يشكل الفرق في اختلاف الزوجين في الاصابة وهي بكر حيث قالوا تصدق المرأة ولا ينظرها النساء ثم ينبغي أن يقيد قوله ولكل النظر الخ بما اذا كانوا أربعة والا فلا يجوز اذ لا فائدة في الرؤية وقد يتأمل لذلك القيد من قوله ولكل الخ بعد قوله وللزنا واللواط أربعة (ص) وندب سؤالهم كالسرقة ماهي وكيف أخذت (ش) يعني انه يستحب للحاكم أن يسأل شهود الزنا كيف رأيتموه يفعل بها وهل كانت على ظهرها أو على بطنها أو غير ذلك وهل كان ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة أم لا الى غير ذلك كما يندب للقاضي سؤالهم في السرقة كيف أخذوها والى اين ذهبوا بها وهل كان ذلك في ليل أو نهار ومن أي الانواع هي الى غير

(قوله فقوله ورؤيا معطوف على وقت والباء في الاول بمعنى في حقيقة) أي لان المعنى يشهدون في وقت واحد أي أن يكون وقت الاداء واحدا فقول الشارح أي يشهدون في وقت الاداء ظاهره غير مراد كما نبهنا عليه وقوله وفي الثاني بمعنى في مجازا ووجه المجازية ان الرؤية ليست زمانا ولا مكانا أي لان المعنى ويشهدون في وقت الرؤيا على ما تقدم له أي يشهدون شهادة ملتبسة برؤيا متحدة وأراد بها التحمل أي يتحملون تحملا ملتبسا برؤيا متحدة من اطلاق اسم المقيد على المطلق أي لان الظرفية التي هي مدلول في ملابسة مقيدة أطلقت وأريد بها مطلق الملابسة والحاصل ان المعنى يؤدون في وقت واحد ويتحملون في وقت واحد فالشهادة في المعطوف عليه بمعنى التادية وفي المعطوف بمعنى التحمل (قوله وفرقوا) وجوبا عند الاداء بعد اتيانهم جميعا فقوله فيما تقدم يؤدون في وقت واحد أي أن يكون اتيانهم جميعا فلا ينافي انهم يفرقون حين التادية بالفعل أو ان التفريق الواقع في أزمنة قريبة كالزمن الواحد وقوله وجوبا كذا في عب تبعا لت ورده اللقاني بان التفرقة مندوبة لاواجبة (قوله بخلاف غير الزنا الخ) هذا راجع لتفسير فقط (قوله لابد أن يشهدوا) أي يؤدوا الشهادة وقوله بزنا واحد أي كأن يتفقوا على الطوع (قوله كالمرود في المكحلة) زيادة هذا مندوب وقيل واجبة ومفاد المصنف انه غير واجب ثم لا يخفى ان ما ذكره المصنف في الزنا وأما في اللواط فيقولون رأيناه ذكره في دبره (قوله والمدار على التيقن) أي تيقن دخول الفرج في الفرج وليس التصريح بادخل شرطا (قوله يعني انه يجوز الخ) لا يخفى ان ما تقدم من صفة الشهادة لا يمكن بدون نظر فكيف يأتي انه جائز قلنا أراد بقوله ولكل النظر قصد النظر ويجوز لكل ترك قصده وترك الشهادة بالكلية (قوله وهذا تناقض) أي تخالف في الحكم (قوله فالفرق مشكل) وقد يقال لا اشكال من جهة أن الاسترسال ذلك على الزنا محرم اجماعا بخلاف المكث مع العيب فانه لا حرمة مع وجوده فلذلك لا يجوز لاحد منهم النظر للفرج للعيب بخلاف النظر للفرج للتحمل فان فيه رفع منكر فلا يضر قصد النظر بل يجوز قصد النظر ولو مع القدرة على منعهم من الزنا ابتداء خلافا لابن عرفة ولعل وجه ذلك ان الزاني صار متجاهرا بذلك حيث تقدم على فعله مع وجود الغير ولا يبالي به (قوله وقد يتأمل) أي يؤخذ ذلك القيد أي فلا حاجة للقيد المشار له بقوله ثم ينبغي الخ (قوله وندب الخ) استظهر الحطاب الوجوب وأصل النص ينبغي ففهم المصنف الندب واستظهر الحطاب الوجوب (قوله كالسرقة) يندب سؤال شاهديها عن كيفية توصلهما لما شهدوا به وقوله ماهي زيادة على ما أفاده التشبيه أي من أي الانواع هي وقوله وكيف أخذت في ليل أو نهار وأين ذهبوا هذا مفاد التشبيه فذكره غير ضروري (قوله وهل كان الخ) هذا يفيد ان زيادة كالمرود في المكحلة مندوب وقد تقدم انه واجب وهما قولان (قوله أولا) أي بان أدخله بين الشفرين و يكون اطلاق الادخال عليه تسمحا والحاصل انه يجب السؤال عن ادخال

ذلك أى وندب سؤالهم عما ليس شرطا فى الشهادة كما يندب سؤالهم فى السرقة عما ليس شرطا فى الشهادة فان اختلفوا فيما ذكر بطلت شهادتهم قال ابن عرفة وحدوا وان كان السبب مندوبا وتنظير الزرقانى فى البطلان وعدمه قصور منه (ص) وما ليس بمال ولا آيل له كعتق ورجعة وكتابة عدلان (ش) تقدم انه قال وللزنا واللواط أربعة وعطف هذا عليه وهو اشارة الى المرتبة الثانية من مراتب الشهادة والمعنى ان ما ليس بمال ولا يؤل اليه لا يكفى فيه الا شاهدان من ذلك العتق وهو عقد لازم لا يحتاج الى عاقدين وفيه اخراج ومثله الوقف والطلاق غير الخلع والعفو عن القصاص والوصية بغير المال ويلحق به الولاء والتدبير ومن ذلك الرجعة وهى كالعتق الا ان فيه ادخالا ومثله الاستلحاق والاسلام والردة ويناسبه الاحلال والاحصان ومن ذلك الكتابة وهى عقد يفتقر لعاقدين ومثله النكاح والوكالة فى غير المال والخلع ويلحق به العدة

فرجه فى ثوبها وهذا محتمل للادخال حقيقة أو مجازا فيندب له ان يسألهم عن تعيين ذلك (قوله كما يندب سؤالهم) المتبادر من التعبير ان الكاف داخلة على المشبه به والذى يظهر انها داخلة على المشبه (قوله قصور) أى لانه لم يطلع على كلام ابن عرفة (قوله وفيه اخراج) أى اخراج الرقبة عن ملك صاحبها (قوله ومثله الوقف) هذا ضعيف لان المعتمد انه يثبت بشاهد ويمين وفى الوقف اخراج المنفعة عن ملك صاحبها والذات باقية على ملكه اقوله والملك للواقف (قوله والطلاق غير الخلع) أى فلا يتوقف على عاقدين وفيه اخراج المرأة عن العصمة أى وأما الخلع فيتوقف على عاقدين (قوله والعفو عن القصاص) أى ادعى الجانى على المجنى عليه انه عفا عنه وهو ينكر ذلك فلابد من عدلين ولا يتوقف على عاقدين وفيه اخراج من حيث انه لما استحق دمه فكأنه ملكه فالعفو عنه مخرج له وقوله والوصية بغير المال كما اذا جعله وصيا على نكاح بناته ولا يتوقف على عاقدين فلابد من شاهدين وفيه انه يتوقف على قبول الوصية فقد توقف على عاقدين ولا يخفى ان الوصية بغير المال اخراج النظر عن نفسه الى غيره وأما بالمال فيكفى فيها شاهد ويمين وفى الوصية اخراج لانه كان أولا يتصرف فى ذلك الشئ فبالوصاية أخرجه عنه الا انك خبير بانه لابد من قبول الوصى تلك الوصاية فقد توقف على عاقدين (قوله ويلحق به الولاء والتدبير) أى ادعى انه له ولاء على فلان لكونه أعتقه أو ابنه أعتقه فلابد من شاهدين أو ادعى المدبر ان سيده دبره فلابد من شاهدين وانما عبر بيلحق وفيما تقدم عبر بقوله ومثله لكونه لا عقد فيه وأما التدبير فهو عقد يتوقف على ٢٣٥ عاقدين وفيه اخراج فلا يناسبه ان يذكره مع الولاء بل يعطفه على ما تقدم (قوله ومن ذلك الرجعة) ادعت زوجة على زوج منكر لرجعتها انه راجعها فتقيم شاهدين وكذا دعواه بعد العدة انه راجعها والحاصل ان الرجعة لا يخلو حالها اما ان تكون فى العدة فالاشهاد مستحب ولا يحصل الاستحباب الا باشهاد عدلين وان ادعى بعدها انه كان راجعها فلابد أن يقيم عدلين (قوله وهى كالعتق) أى من حيث انه أمر لازم (قوله الا ان فيه) أى فيما ذكر وهو الرجعة ومثله أى مثل ما ذكر من الرجعة الاستلحاق بان يدعى زيد أن عمرا المشهور النسب أخوه فينكر الاخ الثانى كونه أخاه فلابد من عدلين ولا شك ان فى الاستلحاق ادخالا وقوله والاسلام مثلا زيد كافر وله ابنان مسلم وكافر فادعى المسلم ان أباه مات على الاسلام فلابد من عدلين وفى الاسلام ادخال ولا يتوقف على عاقدين وقوله والردة مات زيد وله ولدان فادعى أحد الاخوين انه كان حين مات الاب ارتد أخوه فلابد من عدلين ولا يقال ان الدعوى آلت الى مال غير محقق الا أنك خبير بان الارتداد اخراج وقوله ويناسبه أى الرجعة وذكر باعتبار ما ذكر الاحلال والمناسبة من حيث ان الاحلال ادخال للزوجة فى حوز الزوج عبر بذلك لانهما ليسا عقدين وصورته زيد طلق امرأته ثلاثا وادعت انها تزوجت فحلت لزوجها الاول فلابد من عدلين وقوله والاحصان صورته زيد زنى وادعى عليه عمرو أنه محصن ليرجمه وأنكر زيد ذلك فلابد من عدلين وفيه ادخال أى فى الاحصان ادخال من جهة الكمال (قوله وهى عقد الخ) أى فاذا ادعى العبد ان سيده كاتبه فلابد من عدلين وقوله ومثله النكاح أى فاذا ادعى ان زيدا زوج بنته فلابد من شاهدين وقوله والوكالة فى غير المال أى بان وكله على عقد نكاح ابنته أى وأما الوكالة فى المال فتثبت بعدل وامرأتين ولا تثبت باحدهما مع يمين على المشهور وسيأتى ان الوصية بالتصرف فى المال يكفى فيها عدل وامرأتان وقوله والخلع أى بان تدعى أن زوجها خالعها وهى بائن منه فلابد من عدلين والخلع يفتقر لعاقدين الزوج ومعطى العوض

أي تاريخ الموت والطلاق لا في انقضاء العدة لان القول قولها فظهر من هذا تغاير الامثلة الثلاثة التي مثل بها المؤلف وما في تنازع الزوجين من الحلف مع شاهد الموت و يرث في دعوى النكاح فلان الدعوى في مال وما يأتي من قول المؤلف وان تعذر يمين بعض كشاهد بوقف الخ اما أن يكون مستثنى للضرورة أو مبني على كون الوقف يثبت بشاهد ويمين (ص) والا فعدل وامرأتان أو أحدهما بيمين (ش) هذه هي المرتبة الثالثة أي والا بان كان المشهود به المال أو ما يؤول اليه فانه يكفي فيه العدل والمرأتان أو أحدهما مع اليمين فالباء في بيمين بمعنى مع ثم مثل لذلك بقوله (كأجل وخيار وشفعة واجارة وجرح خطأ أو مال واداء كتابة وايصاء بتصرف فيه) منها الاجل بان يقول البائع بعت على النقد و يقول المشتري بل اشتريت الى اجل وسواء وقع الخلاف في ابتدائه ودوامه او انقضائه وانصرامه ومنها الخيار بان يقول البائع بعت على البت و يقول المشتري انما وقع البيع على الخيار لانه مما يؤول الى المال لان الثمن يقل و يكثر بالبت والخيار ومنها الشفعة بان يقول المشتري للشريك أسقطت شفعتك و يقول الشفيع لم أسقطها وكذا ما يتعلق بالشفعة من اخذ وترك وغيبة الشفيع وغير ذلك ومنها الاجارة بان يقول المستأجر اجرتني بكذا مدة كذا و يقول المالك لم يقع ذلك مني ومنها جرح الخطا بان يقول المجروح لشخص مكلف أنت جرحتني و ينكر الآخر أو جرح العمد الذي فيه مال كالمأمومة والجائفة التي لا يقتص فيها لكونها من المتالف وهو المراد بالمال لان العطف يقتضي المغايرة ومنها أداء الكتابة بان قال السيد ما وصل الي شيء من نجوم الكتابة وقال العبد المكاتب بل أديت نجوم الكتابة اليك بتمامها فان البينة على المدعي حتى في النجم الاخير وان أدى الى العتق ومنها

(قوله أي تاريخ الموت والطلاق) فاذا ادعت المرأة ان زوجها مات في أول شوال فعدتها من ذلك وخالفها غيرها فلا بد من عدلين وكذلك اذا كانت تعتد بالاشهر وادعت انه طلقها في أول شهر كذا وقد مضى الاجل فلا بد من عدلين وقوله لا في انقضاء العدة المراد عدة مخصوصة وهي عدة القرء والوضع لكون المرأة تصدق في انقضاء عدتها بذلك فاذا كانت تعتد بالاقراء في الموت لكون النكاح مجمعا على فساده وادعت انها حاضت فيقبل قولها والحال ان يوم الوفاة معلوم وانما قال و يلحق به العدة ولم يعطفها على ما تقدم لان العدة ليست عقدا (قوله مع شاهد الموت) ظاهر عبارته انه شهد على الموت وليس كذلك بل المراد ادعت امرأة بعد موت رجل انه زوجها وأقامت على ذلك شاهدا فتحلف معه وترث (قوله أو مبني على كون الوقف الخ) هذا هو المعتمد وتبين من هذا التقرير حكمة تعداد المصنف الامثلة (قوله فالباء في بيمين بمعنى مع) لان المرأتين بمنزلة الواحد ولذا لو شهدتا بطلاق أو عتق حلف المدعى عليه لرد شهادتهما فان نكل حبس وان طال دين فقائدة حلفه عدم سجنه فلا ينافي ان الطلاق والعتق لا يثبتان الا بشاهدين (قوله كأجل الخ) دخل تحت الكاف ما اذا تنازعا في البيع وأقام أحدهما شاهدا فالقول له بيمين مع الشاهد (قوله و يقول المشتري بل اشتريت الى أجل) أي فهو المدعي فتثبت دعواه بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين فالاصل النقد (قوله وسواء الخ) المناسب ان يأتي به في أسلوب آخر كأن يقول وكذا اذا اتفقا على التأجيل ثلاثة أشهر الا أن المشتري يقول ان مبدأها القعدة فالاجل باق لم ينقض و يقول البائع ان مبدأها شوال فالقول قول من ادعى بقاء الاجل فيقبل دعوى خصمه المدعي الانقضاء اذا أقام شاهدا وامرأتين أو أحدهما مع يمين وقوله أو انقضائه المناسب الواو وذلك لان بعضهم يدعي الانقضاء والثاني يدعي البقاء

(قوله بان يقول البائع بعت على البت الخ) أي فالمتمسك بالاصل هو البائع فيقبل قول المشتري اذا أقام شاهدا الا يصاء وامرأتين أو أحدهما مع يمين (قوله أسقطت شفعتك الخ) لا يخفى ان القول قول من ادعى عدم الاسقاط فاذن من ادعى الاسقاط هو المدعي فلا بد له من بينة شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين (قوله من أخذ وترك) أي فاذا انقضت مدة التربص فادعى الشفيع بعدها أنه أخذ بالشفعة قبل تمامها والمشتري ينكر ذلك فالقول قول المشتري فعلى الشفيع البينة اما شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين (قوله وغيبة الشفيع) يعني ان الشفيع اذا غاب أكثر من سنة ثم جاء يطلب الشفعة فقال له المشتري أنت علمت بالبيع وغبت غيبة بعيدة فلا شفعة لك وقال الشفيع ما علمت بالبيع فالقول قوله بيمينه فعلى المشتري البينة اما شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين (قوله و يقول المالك الخ) فالمتمسك بالاصل هو المالك فيثبت دعوى غيره اذا أقام شاهدا وامرأتين أو أحدهما مع يمين (قوله و يقول المالك الخ) لا يخفى ان القول قوله فهو المتمسك بالاصل فخصمه لا يثبت دعواه الا بشاهد وامرأتين أو أحدهما مع يمين (قوله بجرح الخطا) ومثله قتل الخطا وقوله و ينكر الآخر هذا المنكر متمسك بالاصل فخصمه لا تثبت دعواه الا بما قلنا وقوله بل أديت الخ لا يخفى ان القول انما هو قول السيد كما قلنا

(قوله فخاصله انه لابد أن يعود عليه نفع) فان لم يكن نفع فلابد من شاهد وامرأتين أو شاهدين ولا يكفى شاهد واحد ويمين
(قوله واما مطلق وصى) مقابل قوله الايصاء بالتصرف فى المال أى فالوصية تنقسم قسمين وصية مطلقة ووصية مقيدة
فالمقيدة ما تقدم وهذه التى يشرع فيها مطلقة وقوله فاذا كان الخ راجع للمطلقة والحاصل انه اذا كان للشاهد نفع
فيكتفى بالشاهد والمرأتين أو أحدهما مع يمين لا فرق فى الوصية بين المطلقة والمقيدة واما اذا انتفى النفع فلابد من شاهدين
فى المطلقة واما المقيدة فيكفى شاهد وامرأتان فان قلت ما الفرق بين المطلقة ٢٣٧ والمقيدة قلت المطلق شامل لانكاح بناته
الذى لا يكون الا بشاهدين
عدلين بقى شئ آخر وهو انه اذا
كان المطلق شاملا للانكاح
وغيره فيفيد انه مع النفع يكفى
الشاهد واليمين ولو كان الوصى
المذكور يتولى عقد نكاح
بنات الموصى والظاهر انه لا يصح
الا بشاهدين ولو كان له نفع فى
هذه الوصية المطلقة والذى فى
عج مانصه واما مطلق وصى أى
أنه وصى أو أنه وكيل فلا يثبت
الا بشاهدين وأطلق بدون
تقييد بهذا القيد الذى ذكره
شارحنا (قوله وكذا اذا ادعى
المعتق بالفتح) تقدم الدين
ليبطل عتقه لكونه له رغبة
فى الرق هذا هو الصواب خلافا
لعب وشب فى قولهما ان
العبد ادعى العتق (قوله وكذا
القصاص فى جرح العمد)
ادعى انه قطع يده عمدا وفيه
القصاص فهو غير قول المصنف
فيما تقدم ومال لان ما تقدم فى
الجرح عمدا لا قصاص فيه (قوله
لان المرتبة الثالثة الخ) المرتبة
الاولى من المرتبتين الرجل والمرأتان أو أحدهما مع اليمين والثانية المرأتان فلا مخالفة حينئذ بين من يقول المراتب ثلاثة
وبين من يقول المراتب أربعة والحاصل ان من يقول المراتب اربعة تعدادها يقول أربعة عدول عدلان عدل وامرأتان
أو أحدهما مع يمين امرأتان ومن يقول ثلاثة يقول المراتب ثلاثة أربعة عدول عدلان الثالثة اما عدل وامرأتان أو
أحدهما مع يمين واما امرأتان (قوله وسواء حضر شخص المولود أو لم يحضر) بان ادعوا ان الكلب أكله ومقابله قول سحنون
فانه يقول باشتراط حضوره (قوله والفرق ظاهر) وهو ان شهادة النساء جائت على الاصل ولا كذلك شهادة الصبيان (قوله
كولادة فى الحرائر والاماء) فيحصل بولادة الحرة الخروج من عدة الطلاق أو الموت ويحصل بولادة الامة صيرورتها أم ولد

الايصاء بالتصرف فى المال سواء جعل له ذلك فى حياته أو بعد وفاته لكن قبل وفاته
يكون وكالة وبعده وصية واعترض بانه لا يحلف أحد ليستحق غيره وأجيب بان
هذا اذا كان فيه نفع للوصى أو الوكيل كما اذا كانت الوكالة أو الوصية باجرة أو رهن مثلا
كأن يدعى انه وكله على قبض سلعة ليجعلها رهنا عنده فى الدين الذى للوكيل على الموكل
فحاصله انه لا بد أن يعود عليه نفع فان حلف ثبتت الوصاية أو الوكالة وان نكل حلف
الموكل أو الموصى ان كان حيا وان كان ميتا بطلت بنكول الوصى وأما مطلق وصى أى
انه وصى فلا يثبت الا بشاهدين مثل مطلق وكيل فاذا كان للوكيل أو الوصى نفع
فى الوكالة أو الوصايا كفى الشاهد والمرأتان أو أحدهما بيمين والا فلا بد من شاهدين
(ص) أو بانه حكم له به (ش) معطوف على المعنى أى كالشهادة باجل أو بانه حكم له به أى
بالمال ومعنى ذلك ان من حكم له بشئ ثم أراد طلبه فى غير محل الحكم وعنده شاهد
وامرأتان أو أحدهما مع اليمين يشهدون على حكم الحاكم فان ذلك يكفى (ص) كشراء
زوجته وتقدم دين عتقا وقصاص فى جرح (ش) هذا تشبيه ومعناه ان الزوج اذا ادعى
انه اشترى زوجته وأنكر سيدها ذلك فانه يكفى الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع اليمين
وكذلك يثبت تقدم الدين على العتق بشاهد وامرأتين أو أحدهما مع يمين صاحب الحق
ويرد العتق ويباع العبد فى الدين وهذا اذا كان المدعى الغرماء أرباب الدين وأما المعتق
بالكسر اذا أراد رد العتق وأقام شاهدا على تقدم الدين على العتق فانه لا يكفى ذلك ولا بد
من شاهدين وكذلك اذا ادعى المعتق بالفتح ذلك فلا بد من شاهدين وكذلك القصاص
فى جرح العمد يثبت بالشاهد والمرأتين أو أحدهما مع اليمين وهذه احدى مسائل
الاستحسان الاربع لانها ليست بمال ولا آيل اليه (ص) ولما لا يظهر للرجال امرأتان
كولادة وعيب فرج واستهلال وحيض (ش) هذه هى المرتبة الرابعة كما قال الشارح
من مراتب الشهادة وهى الامور التى لا تظهر للرجال وانما عد الشارح المراتب أولا
ثلاثة لان المرتبة الثالثة تحتها مرتبتان منها الولادة يكفى فيها شهادة امرأتين مسلمتين
عدلتين وسواء حضر شخص المولود أولا على المشهور وأما فى شهادة الصبيان المتقدمة
فلا بد من مشاهدة البدن مقتولا والفرق ظاهر وقوله كولادة فى الحرائر والاماء وكلام

(قوله وكلام ابن عرفة فى ثبوت الامومة الخ) الحاصل ان الجارية اذا مات سيدها مثلا وادعت انها أم ولد للسيد فلا تباع فلابد من أن تثبت ذلك بعدلين ولا يكتفى بما عداهما وكلام ابن عرفة فى ذلك واما كلام المدونة فيما اذا ادعت انها ولدت لا انها أم ولد فيكفى فيها امرأتان وتثبت أمومة الولد تبعا فلا معارضة بين المصنف وابن عرفة لان كلامهما فى موضوع فلم يتحد الموضوع فيهما حتى يأتى التعارض (قوله ولا ينظر النساء اليها) لكن ان مكنت النساء كفى فى ذلك امرأتان كما اذا ادعى الرجل أن بفرجها برصا (قوله والمراد بالفرج ما بين السرة والركبة) فيه شئ وذلك لان عيب الحرة يفصل فيه فان كان فى غير وجهها أو يديها فلابد فيه من رجلين عدلين وما كان بفرجها ٢٣٨ تصدق فيه وما كان بغير فرجها وأطرافها من باقى جسدها فلا يثبت الا بشهادة النساء (قوله بان الولد استهل صارخا الخ) اذ الاصل استهلاله غير صارخ فدعيه لا يحتاج لاثبات فالذى يحتاج للاثبات هو الذى يدعى انه استهل صارخا أى واثبات انه استهل صارخا يكون بامرأتين ويترتب على انه استهل صارخا الارث وعلى عدمه عدم الارث (قوله صارخا) تفسير لقوله مستهلا وظهر ان المناسب حذف قوله أو غير صارخ والحاصل ان من ادعى انه استهل هو الذى يحتاج لاثبات والذى يدعى عدمه لا يحتاج لاثبات (قوله ومنها الحيض فى الاماء دون الحرائر) فيكفى فى ذلك امرأتان فتخرج من الاستبراء بذلك قال فى لك ولا يصدق السيد فى رؤية الحيض لامته ولابد من اعتماده على امرأتين اذا أراد بيعها فتأمل وقوله دون النكاح أى فلا يطلب بعده وقوله عند ابن القاسم أى خلافا لاشهب القائل لا يصح الميراث الا بعد ثبوت النكاح وهو لا يثبت بذلك (قوله بان أحد الزوجين مات الخ) أى ان ورثة الزوجة ادعوا سبق موت الزوج وقد ورثته زوجته وورثة الزوج يقولون انهما ماتا سواء أو بالعكس فالقول قول من ادعى انهما ماتا معا فالبينة المذكورة على من ادعى السبقية (قوله أو وقعت على موت رجل) صورته ادعى الورثة ان مورثهم مات وقصد أخذ المال فلابد من شاهد ويمين بالشروط المذكورة (قوله بشرط أن لا يكون له زوجة) أى واما لو كان له زوجة فلابد من شاهدين لما يلزم عنه فقدهما من ثبوت عدة الموت بدون شاهدين وقد تقدم انه لابد من شاهدين (قوله ولا أوصى بعتق عبده) وأما لو كان أوصى بعتق عبده فلابد من عدلين وقوله ولا مدبر يخرج حرا بالموت واما لو كان هناك مدبر فلا يصح لان شرط ثبات شهادة العدلين وقوله ونحو ذلك اى كام ولد والحاصل ان خروج المدبر من الثلث وأم الولد من رأس المال انما يكون بشهادة العدلين (قوله بلا يمين) راجع لجميع مسائل ما لا يظهر للرجال ولو قدمه عقب قوله امرأتان لكان أحسن وقوله يجب ان يوصل الخ أى فلا يرجع لقوله او عيب فرج وما بعده وانما يرجع لقوله لولادة فقط (قوله لا يرجع للنسب) أقول بل يصح رجوعه له وذلك فى المولود الميت يقال ثبت النسب له وعليه وثبت الارث له وعليه

المؤلف فى ثبوت الولادة وأما ثبوت الامومة وعدمها فشئ آخر وكلام ابن عرفة فى ثبوت الامومة ومنها اذا اختلف البائع والمشترى فى عيب فرج الامة فان النساء ينظرن اليها بخلاف الحرة فهى مصدقة فى عيب فرجها ولا ينظر النساء اليها والمراد بالفرج ما بين السرة والركبة ومنها الاستهلال بان الولد نزل مستهلا صارخا أو غير صارخ وسواء الحرائر والاماء فيقبل فى ذلك شهادة امرأتين عدلتين ومثله اذا قلنا انه ذكر أو أنثى ومنها الحيض فى الاماء دون الحرائر لانهن يصدقن كما مر وأما قول المؤلف (ص) ونكاح بعد موت أو سبقيته أو موت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه (ش) فحقه أن يكون متقدما على قوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان منخرطا فى سلك ما يقبل فيه عدل وامرأتان أو أحدهما بيمين والمعنى ان امرأة ادعت بعد موت رجل انه تزوجها بصداق معلوم وأقامت على ذلك شاهدا وامرأتين أو أحدهما وحلفت معه فانه يثبت بذلك المال دون النكاح عند ابن القاسم وهو المشهور فقوله بعد موت ظرف لمقدر اى شهد به بعد موت وكذلك اذا وقعت الشهادة بان احد الزوجين مات قبل صاحبه فيقبل فيه رجل وامرأتان أو أحدهما بيمين أو وقعت على موت رجل بشرط أن لا يكون له زوجة ولا أوصى بعتق عبده ولا مدبر ولا نحوه وليس الا قسم المال فقوله ولا زوجة الخ خاص بقوله وموت وليس راجعا للسبقية ايضا لان موتهما ثابت وانما المقصود من الشهادة المال والواو من قوله ولا زوجة ولا مدبر بمعنى او (ص) وثبت الارث والنسب له وعليه بلا يمين (ش) يجب ان يوصل بقوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان كولادة فان النسب والميراث يثبتان بشهادة امرأتين بالولادة والاستهلال للمولود وعليه فان شهدتا انه استهل أو مات بعد أمه ورثها وورثه وارثه وبعبارة ثبت الارث له أى ممن تقدم موته عليه وعليه أى لمن تأخر عنه وأما النسب فظاهر فقوله له وعليه راجعان للارث لا للنسب فان قوله له وعليه لا يرجع

نه فلو قدمه على الارث لكان أولى (ص) والمال دون القطع فى سرقة (ش) يعنى اذا شهد عدل وامرأتان أو أحدهما مع اليمين بسرقة شخص ربع دينار فأكثر أو ثلاثة دراهم أو ما يساويها فانه يثبت المال ولا قطع على المشهور عليه ويضمن السارق المال ضمان الغاصب لان السرقة لم تثبت اذ شرطها شاهدان عند ابن القاسم وقال أشهب يضمنه ضمان السارق فالسرقة تثبت بالنسبة للمال والمتخلف شرط القطع (ص) وكقتل عبد آخر (ش) تشبيه فى أنه يثبت المال دون القتل والمعنى انه اذا شهد رجل وامرأتان أو أحدهما مع يمين السيد على عبد انه قتل عبد رجل فان المال وهو قيمة العبد المجنى عليه أو رقبة العبد الجانى ان لم يفده سيده يثبت دون القتل اذ لا يقتل عبد عمدا الا بشهادة عدلين كما يأتى ولما ذكر حكم مراتب الشهادة الاربع اذا تمت ذكر ما يترتب عليها قبل تمامها وهو منخرط فى سلك ما يوجب حكما غير المشهود به وكان من جملة ذلك مسئلة الحيلولة ويقال لها العقلة ويقال لها الايقاف ذكرها بقوله (ص) وحيلت أمة مطلقا كغيرها ان طلبت (ش) والمعنى ان من بيده أمة فنازعه انسان فيها وأقام بذلك شاهدا عدلا أو أقام اثنين يحتاجان الى من يزكيهما فانه يحال بينه وبينها سواء كانت الامة رائعة أولا كان الذى هو بيده مأمونا عليها أولا طلبت الحيلولة أم لا ادعت الامة الحرية أو ادعى شخص ملكها لانه حق لله تعالى وفى ابن الحاجب والشامل انه اذا كان من هو بيده مأمونا فلا حيلولة وعليه قرره شمس الدين اللقانى وفى كلام ابن عرفة ما يفيد انه المذهب وأما لو كان المدعى فيه شيأ معينا غير الامة وأقام المدعى على من هو بيده عدلا أو أقام اثنين يزكيان فانه يحال بينه وبينه ان طلبت الحيلولة والا فلا فضمير طلبت بتاء التأنيث عائد على الحيلولة المفهومة من حيلت وهو واضح لان الفاعل ضمير مؤنث متصل فالتأنيث واجب وفى بعض النسخ طلب بترك التاء فيكون الضمير مذكرا عائدا على المنع المفهوم من الحيلولة أو راجعا للمدعى لكنه يقرأ بالبناء للفاعل وقوله (بعدل أو اثنين يزكيان) متعلق بحيلت

والحاصل ان قوله وعليه راجع لكل من الارث والنسب الا أنه يلزم من ثبوت النسب له وعليه ثبوت الارث فيجعلان راجعين لقوله النسب ويخص قوله وثبت الارث بغير ذلك (قوله ضمان الغاصب) أى مليا أو معدما (قوله ضمان السارق) أى لا يضمن الا اذا أيسر من يوم الاخذ الى يوم الحكم بالغرم (قوله وكقتل عبد آخر) أى وكقتل عبد عبدا آخر (قوله على عبد) متعلق بقوله شهد (قوله انه قتل عبد رجل) المراد بالرجل سيد العبد الذى أقام الشاهد أو المرأتين (قوله ذكر حكم مراتب) أى ذكره فى قوله وثبت الارث الخ أى ذكر حكم بعض المراتب وقوله ذكر ما يترتب عليها أى على الشهادة قبل تمامها وتمامها تزكية العدول (قوله وهو منخرط) أى ان ما يترتب داخل فى سلك ما يوجب حكما وذلك لان الحيلولة حكما غير المشهود به لان المشهود به الملكية كما ان المال فى قوله وكقتل عبد آخر غير المشهود به لان المشهود به القتل الموجب للقصاص والمال غيره فقد ترتب على الشهادة حكما غير المشهود به وكذا يقال فى السرقة انه لما لم يثبت القطع بشهادة غير العدلين والضمان الثابت ضمان الغصب عند ابن القاسم لانه لا يراعى العسر واليسر كما يأتى كان الثابت حكما غير المشهود به (قوله ما يوجب حكما) أى الذى هو الحيلولة (قوله كغيرها ان طلبت) أى يحال بينه وبينها بغلق كالدار ومنع المكترى من حرث الارض (قوله طلبت الحيلولة أم لا) هذا معنى الاطلاق الذى يفيده المصنف خلافا لظاهر الشارح (قوله ادعت الامة الحرية) أى على تقرير ابن عرفة لابن الحاجب وقوله أو ادعى شخص ملكها على تقرير ابن عبد السلام لكلام ابن الحاجب فانه اختلف تقريره مع تقرير تلميذه ابن عرفة فى المسئلة والمصنف أطلق لانه رأى أن لا فرق بين الدعوتين (قوله وفى كلام ابن عرفة ما يفيد أنه المذهب) وكذلك ان ظاهر المذهب عدم حيلولة المأمون ولو سافر بها (قوله لان الفاعل الخ) المناسب لان نائب الفاعل لان الحيلولة نائب الفاعل أى ان طلب المدعى الحيلولة (قوله لكنه يقرأ بالبناء للفاعل) أى على انه راجع للمدعى وأما على انه راجع للمنع فهو بالبناء للمفعول (قوله أو اثنين) ومثلهما بينة سماع من غير ثقات (قوله متعلق بحيلت الخ) وانما لم يقدمه على التشبيه لئلا يتوهم قصر العدل وما بعده على ما قبل الكاف وان كان الاصل فى التشبيه التمام لكن تأخيره عنها يقتضى رجوعه لما بعدها على قاعدته الاغلبية

والباء سببية أي وحيلت أمة الخ بسبب اقامة عدل يشهد لمدعى ماذكر أواثنين مجهولين
يزكيان بفتح الكاف أي يحتاجان للتزكية (ص) وبيع ما يفسد ووقف ثمنه معهما
(ش) ضمير التثنية يرجع للشاهدين المجهولين اللذين يحتاجان للتزكية والمعنى انهما
اذا شهدا في شئ مما يسرع اليه الفساد كاللحم ورطب الفواكه فانه يباع ويوقف ثمنه
عند القاضي فان ضاع أو تلف كانت مصيبته ممن قضى له به وبعبارة متعلق وقف محذوف
وقوله معهما متعلق بيبع وهو على حذف مضاف أي ويبيع مع شهادتهما ووقف
ثمنه بيد عدل (ص) بخلاف العدل فيحلف ويبقى بيده (ش) يعني لو أقام المدعى عدلا
يشهد في شئ وأبي ان يحلف مع العدل لاجل اقامة ثان وان لم يجده ترك الشئ المدعى
فيه فان المدعى عليه يحلف لرد شهادة الشاهد ويبقى الشئ المدعى فيه بيده فان نكل فان
المدعى يأخذ ذلك الشئ بالنكول والشاهد وظاهره ان الشئ المدعى فيه يبقى بيد المدعى
عليه على وجه الملكية فيتصرف فيه بالبيع وغيره ويضمنه للمدعى ان أتى بالشاهد الثاني
والمذهب انه يتركه بيده حوزا فيضمنه ولو هلاك بسماوى ويبقى بيد المدعى عليه بكفيل
بالمال تقرير وانما لم يبع ويوقف ثمنه كما في الشاهدين اللذين يحتاجان التزكية بل جعل بيد
المدعى عليه بعد حلفه لانه مقيم العدل قادر على اثبات حقه بيمينه فلما ترك ذلك اختيارا
صار كأنه مكنه منه بخلاف من أقام شاهدين يحتاجان التزكية وما قررته من ان موضوع
كلام المؤلف ان المدعى امتنع من اليمين الخ هو ما قاله عياض وأبو حفص وقبله ابن
عرفة وأما ان قال لا أحلف الآن لاني أرجو شاهدا ثانيا وان لم أجده حلفت فان
المدعى فيه يباع ويوقف ثمنه بيد عدل كما في الاولى (ص) وان سأل ذو العدل أو بينة سمعت
وان لم تقطع وضع قيمة العبد ليذهب به الى بلد يشهد له على عينه أجيب (ش) يعني ان
من ادعى شيأ بيد غيره سواء كان دابة أو عبدا أو غير ذلك وأقام بذلك شاهدا عدلا وأبى
من الحلف معه أو أقام بينة بذلك تشهد بالسماع والحال انها لم تقطع بان الشئ المدعى
فيه حقه بان قالت لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم انه ذهب له عبد مثلا مثل هذا
وسأل المدعى وضع قيمة الشئ المدعى فيه عند القاضي أو نائبه ليذهب بذلك الشئ الى
بلد له فيها بينة تشهد له على عينه فانه يجاب الى سؤاله ويمكن من الذهاب به الى
البلد الذي طلبه والواو في قوله وان لم تقطع واو الحال لانها اذا قطعت بان قالت لم نزل
نسمع من ثقات وغيرهم ان هذا عبده فيكفي ولا يحتاج للشهادة على عينه ويمكن
ابقاء الواو على حالها للمبالغة ويكون ما قبلها حيث كان المتنازع فيه بيد حائز

(قوله ووقف ثمنه معهما) أقول ومثل ذلك اذا أقام شاهدا واحدا يحتاج للتزكية خلافا لظاهر المصنف (قوله مما يسرع اليه
الفساد) أي قبل تزكية الشاهدين المقامين (قوله عند القاضي) أي والقاضي اما أن يضعه تحت يده أو تحت يد عدل
ينظره فلا تخالف العبارة الآتية ٢٤٠ (قوله يشهد في شئ) أي مما يسرع اليه التغير كما هو الموضوع (قوله ويضمنه
للمدعى) أي ولو هلاك بسماوى
(قوله والمذهب أنه يترك بيده
حوزا الخ) أقول كيف يعقل هذا
والفرض ان ذلك يفسد بالتأخير
ولذلك اعتمد عج أنه يبقى بيده
ملكا لا حوزا (قوله ويبقى بيد
المدعى عليه) كان الاولى
الاضمار وتبقى بيده الخ (قوله
بكفيل بالمال) هكذا قال
الشارح ولكن المنصوص أنه
بغير كفيل (قوله وانما لم يبع
الخ) هذا اشارة الى اشكال
وجوابه ونص الاشكال استشكل
بانه لما وقف مع الواحد وقف
مع الاثنين فما الفرق فرق عبد
الحق بان مقيم العدل الواحد
قادر على اثبات حقه بيمينه
(قوله وان سأل ذو العدل) ومثله
مقيم مجهولين يحتاجان التزكية
(قوله أجيب) اى وجوبا أى
وجب على القاضي اجابته لئلا
يضيع أموال الناس وظاهره
كالمدونة سواء كان الذي منه
البينة قريبا أو بعيدا قاله الشيخ
أبو الحسن (قوله انه ذهب له
عبد) أي ولم يقل انه هذا والتي
قطعت هي التي تقول لم نزل
نسمع من ثقات وغيرهم ان هذا
عبده (قوله أو نائبه) أي أو بيد
عدل باذن القاضي (قوله فيكفي)
أي بالنسبة للشهادة على عينه وان كان لابد من اليمين (قوله ولا يحتاج للشهادة على عينه) أي بعد ذلك لانها او
عينته (قوله ويكون ما قبلها) أي هذا اذا قطعت بان قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان هذا عبده بل وان لم تقطع أي
ويحمل ما قبلها على ما اذا فقد شرط من شروط السماع وهما الحلف وأن لا يكون بيد حائز (قوله حيث كان المتنازع فيه
بيد حائز) وهو المدعى عليه أي ان البينة اذا قطعت بان قالت انه عبد زيد والحال ان العبد في يد خالد المدعى عليه فانه لا يأخذه

أما لو كان العبد بيد ربه أو لم يكن بيد أحد وقطعت بينة السماع وحلف فان المدعى يأخذه هذا حاصل تقرير الشارح ولكن الصواب ان المراد بالقطع الجزم بالمشهود به وعدم القطع هو غلبة ظنهم بذلك وأما كونه عينه أو مثله فلا تعلق لنا به بل الموضوع في المسئلتين انهم لم يعينه لكن تارة يجزم بذهاب عبد له وتارة لا ولو عينته قبلت فى كلا القسمين على ما هو المعلوم من كلامهم أفاد ذلك المحقق محشى تت (قوله بيد حائز) أى غير المدعى وقوله أو بيده اى بيد المدعى وهو الطالب فقوله ولم يحلف اى الطالب (قوله ولم يكن المتنازع فيه بيد حائز) وانما شرط ذلك لان بينة السماع لا ينزع بها من يد حائز (قوله الا أن يدعى) استثناء منقطع كما افاده بعض شيوخنا (قوله فانه لا يجاب الى ذلك) اى ومن باب اولى لو طلب وضع قيمته ويذهب به لبلد ليشهد له على عينه لا يجاب لانه انما كان يجاب مع العدل او بينة السماع - (قوله ولو كانت على مسافة يومين ونحوهما) المراد ونحوهما كما هو القاعدة وصرح بعض الشراح بان مثل ذلك الثلاثة الايام فاقول اذا كان الحال كذلك فلا حاجة للكاف لانه اذا كان لا يجاب على مسافة يومين فاولى الثلاثة (قوله بينة حاضرة الخ) اى بالبلد كما فى شرح عب أو قال عندى بينة بالسماع اى السماع الحاضر كما أفاده عج صريحا وأقره عليه بعض الشيوخ من شيوخنا وغيرهم اذا علمت ذلك فما قاله ابن عجلة من أن ظاهر المصنف ولو كانت المسافة بعيدة وشاله لا يظهر (قوله ويوكل الرسول بحفظه) أى بحفظ ذلك الموقوف فقد قال اللقانى ويوكل به أى وهو موقوف وقوله به أى بالمدعى فيه أى يوكل به من يحفظه حتى يأتى المدعى ببينة أقول حاصل ذلك أنه اذا انتفى الاتيان بالعدل والسماع الذى لا يثبت به وهو الذى لم يشهد على عينه وطلب ايقافه ليأتى ببينته التى على يومين ٢٤١ أو أكثر لا يجاب لذلك وقضيته أنه لو كان على مسافة يوم يجاب الى ذلك وأما اذا ادعى بينة حاضرة بالبلد فانه يجاب الى الايقاف ولا يخفى أنه لا يأتى فيه قوله ويوكل به فى كيوم مرتبط بقوله أو سماعا يثبت به وقوله أو سماعا حاضرا ومعنى يثبت به أى بان تشهد على عينه بان تقول هذا عبد فلان فاذا كان المراد سماعا حاضرا فلا يأتى قوله ويوكل به فى كيوم كما لم يأت فى قوله بينة

او بيده ولم يحلف الطالب معها بدليل قوله بعد أو سماعا يثبت به أى سماعا فاشيا بشرطه بان يكون سماعا فاشيا ولم يكن المتنازع فيه بيد حائز وحلف معها (ص) لا ان انتفيا وطلب ايقافه ليأتى ببينة وان بكيومين الا أن يدعى بينة حاضرة أو سماعا يثبت به فيوقف ويوكل به فى كيوم (ش) ضمير التثنية يرجع للعدل ولبينة السماع أى فان لم يقم المدعى عدلا ولا شهادة سماع وطلب ايقاف العبد أو غيره بمجرد دعواه وطلب وضع قيمته ليأتى ببينة تشهد له بذلك فانه لا يجاب الى ذلك ولو كانت على مسافة يومين ونحوهما لانه يريد بذلك اضرار المالك وابطال منفعة الشئ المدعى فيه فى تلك المدة فلو قال لى بينة حاضرة تشهد لى بما ادعيت به أو قال عندى بينة بالسماع الفاشى الذى يثبت به الحق فان القاضى يوقف الشئ المدعى فيه ويوكل الرسول بحفظه فى ذلك اليوم ونحوه فان جاء المدعى بما قال عمل

٣١ شى سا

حاضرة والشيخ أحمد ذكر خلافه فقال وظاهره ولو كانت المسافة بعيدة وسلمه قائلا فان قيل قد سبق أنه اذا ادعى بينة على مسافة يومين أو ثلاثة لا يجاب لذلك وجعلوه هنا يجاب مع أنه أضعف من البينة فاى فرق بين المسئلتين فالجواب أن يقال الفرق بينهما أن البينة قد تحتاج الى تزكية وقد يجرح فيها بخلاف السماع الذى يثبت به كما قال فانه لا يحتاج معه الى شئ آخر فلذلك أجيب فى السماع ولم يجب فى البينة انتهى ثم أقول وقول الشيخ أحمد ظاهره ولو كانت المسافة بعيدة ينكد عليه قوله فى كيوم فان غاية ما تدخل الكاف يوما فلا بعد والذى يتحرر ويزول به التعب أن يقال قوله حاضرة ومثلها ما كان على مسافة يوم بدليل قوله وان بكيومين وقوله أو سماعا أى وان لم يكن حاضر السكن على مسافة قريبة كيومين بدليل قول المصنف ويوكل به فى كيوم ويكون مرتبطا بقوله أو سماعا يثبت به فقط ويستمل حينئذ ما الفرق بين البينة والسماع فقد قلتم ان السماع الذى يثبت به ولو كان على مسافة يومين يجاب له بخلاف البينة فلا يغتفر الا ما كان على مسافة يوم فقط ويقال فيه ما قاله الشيخ أحمد من الفرق الذى أبداه على فهمه وظهر أن السماع الذى يثبت به بان تقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا عبده والسماع المتقدم المشار له بقوله أو بينة سمعت سماعا لا يثبت به بان تقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه هرب له عبد مثل هذا والظاهر ان هذا التقرير لا محيص عنه فاحفظه فان قلت لا حاجة لوضع القيمة مع كون العبد باقيا عند القاضى ولم يأخذه قلت انما احتيج لذلك خوفا من هروب العبد ولا يأتى ببينة فيضيع العبد على المدعى

بقضاء وان لم يأت بما قال فان الدا كم يحلف المدعى عليه اليمين ويسلم اليه ذلك الشئ المدعى فيه ويخلى سبيله من غير كفيل (ص) والغلة له للقضاء والنفقة على المقضى له به (ش) يعنى ان الغلة تكون للمدعى عليه الى يوم القضاء لان الضمان كان منه وأما النفقة على المدعى فيه من يوم الدعوى الى يوم القضاء فانها تكون على المقضى له به لان الغيب كشف أنه على ملكه من يوم الايقاف وأما النفقة فى ذهابه الى موضع البينة فعلى الذاهب به وبعبارة والنفقة أى فى زمن الايقاف ومنه زمن الذهاب بالعبد لبلد يشهد فيه انه للمدعى كما قاله ابن مرزوق وأما قبل الايقاف فالنفقة على من هو بيده كما ان له الغلة من غير خلاف كما ذكره ابن محرز فى تبصرته وظاهر قوله والنفقة الخ سواء كان له غلة أولا وهو كذلك عند ابن القاسم وهو المعتمد (ص) وجازت على خط مقر بلا يمين (ش) الشهادة على الخط على ثلاثة أقسام تارة تكون على خط المقر وتارة تكون على خط الشاهد الميت أو الغائب غيبة بعيدة وتارة تكون على خط نفسه وبدأ بالاولى والمعنى ان الشهادة على خط المقر جائزة والمراد بالاقرار كتابته فاذا شهد عدلان على خط شخص فى ورقة مكتوبة بالشروط الآتية فانه يعمل بها ولا يمين على المدعى بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ ولو شهد عدل واحد حلف الطالب واستحق فالضمير فى جازت للشهادة أى اداؤها وقوله على خط مقر أى من كان مقرا وأما الآن فهو منكر أو سماه مقرا باعتبار خطه اذ فيه أقر فلان ان لفلان عنده كذا مثلا وقوله بلا يمين أى مقمة للنصاب مع الشاهدين وأما مع الشاهد فلا بد من يمين مقمة للنصاب وأما يمين القضاء فلا بد منها مطلقا وهى أن يحلف ما باع ولا وهب ولا ابرأ ونحو ذلك ولكن الراجح أنه لا يقبل فى الشهادة على خط المقر الا عدلان وان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين أو المرأتين مع اليمين لان الشهادة على خط الواحد كالنقل عنه ولا ينقل عنه الا اثنان ولو فى المال كما صححه بعضهم واذا كان هذا الامر ثابتا فى الشهادة على خط المقر التى هى أقوى فاولى أن يجرى ذلك فى الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب التى هى ضعيفة بالنسبة الى تلك لكن الشهادة على خط الشاهد لا بد أن يشهد على خط كل شاهد شاهدان كما يأتى فى شهادة النقل وعلى هذا فقول المؤلف بلا يمين أى لتكميل النصاب لانه لا يكون

عليه فان قلت اذا كان الرسول يوكله بحفظه فى اليوم ونحوه فاى فائدة فى اشتراط كون البينة حاضرة بالبلد بل متى كان كذلك فالمدار على البينة كانت حاضرة أم لا فات غيبة البينة مظنة الطول فيحصل للمدعى عليه الضرر (قوله فعلى الذاهب به) ومن المعلوم أنه لا يذهب به الا المدعى أى فالنفقة على كل حال على المدعى وقع القضاء له أو للمدعى عليه فيظهر بذلك مغايرة هذه العبارة لما بعدها والذى يعول عليه الآتية كما يفيده بعضهم وقوله أى فى زمن الايقاف وهو من يوم الدعوى الى يوم القضاء فالتخالف بين العبارتين انما هو فى نفقة الذهاب فقط كما أفاده بعض تلامذة الشارح (قوله وهو المعتمد) اعلم أنه قال فى المدونة ونفقة العبد فى الايقاف على من يقضى له به أى وأما قبل الايقاف فالغلة للمدعى عليه بلا خلاف والخلاف انما هو فيما فيه حيلولة ثم قال والغلة أبدا للذى هى فى يده لان ضمانها منه حتى يقضى بها للطالب قال أبو الحسن فى المسئلة ثلاثة أقوال النفقة والغلة لمن ذلك بيده وقيل لمن يقضى له به والتفصيل وهو ظاهر الكتاب قال ومذهب الكتاب مشكل لان من له الغنم عليه الغرم وقال بعضهم جوابا عن الاشكال وجهه أنه لما ادعى العبد كأنه أقر بان نفقته عليه فيؤاخذ باقراره ولا يصدق فى الغلة لانه مدع فيها انتهى فقول الشارح كما أن له الغلة من غير خلاف أى قبل الايقاف (قوله وجازت على خط الخ) اى ولا بد من حضور الخط (قوله بناء الخ) اعلم أنه اذا حكم له بالشهادة على الخط فهل ذلك بيمين مع الشاهدين روايتان احداهما يحكم له بمجرد الشهادة على الخط والثانية لا يحكم بذلك حتى يحلف معها ومنشأ الخلاف هل ينزل الشاهدان على خطه منزلة الشاهدين على الاقرار أو منزلة الشاهد فقط لضعف الشهادة على الخط (قوله حلف الطالب واستحق) سيأتى أن الراجح خلاف هذا وأنه لا يستحق الا اذا شهد على الخط شاهدان (قوله مطلقا) أى سواء كانت البينة شاهدين أو شاهدا مع يمين فيكرر عليه اليمين فى الاخيرة *(تنبيه)* الشهادة على خط المقر ينتزع بها من يد حائزه فهى أقوى من شهادة السماع (قوله واذا كان هذا الامر) أى وهو اشتراط الشاهدين (قوله أو الغائب) أى غيبة بعيدة (قوله وعلى هذا) وهو أنه لا بد من شاهدين مع يمين القضاء

الامع الشاهد الواحد فلا ينافي أنه يحلف يمين القضاء كما اذا كان المقر بخطه ميتا أو غائبا في بعض صوره ولا تقبل الشهادة الا من الفطن العارف بالخطوط ولا يشترط أن يكون الشاهد قد أدرك ذا الخط (ص) وخط شاهد مات أو غاب ببعد (ش) يعني أن الشهادة على خط الشاهد الميت جائزة بشروطها الآتية وكذلك الشهادة على خط الشاهد الغائب جائزة بشرط بعد الغيبة فلا تجوز في قريب الغيبة وهو ما لا ينال الشاهد فيه مشقة وجهل المكان بمنزلة البعد والمرأة كالرجل فيشترط فيها بعد الغيبة وليست الشهادة على الخط كالنقل عن المرأة من أنه ينقل عنها ولو لم تغب لان الشهادة على الخط ضعيفة فلا يصار اليها مع امكان غيرها (ص) وان بغير مال فيهما (ش) ضمير التثنية يرجع لمسئلة الشهادة على خط المقر والشهادة على خط الغائب أو الميت والمعنى أن الشهادة على الخط تجوز في الحقوق المالية وغيرها كالطلاق والعتق ونحوهما (ص) ان عرفته كالمعين وأنه كان يعرف مشهده وتحملها عدلا (ش) هذا شروع في ذكر شروط صحة الشهادة على الخط أي على خط الشاهد الغائب غيبة بعيدة أو الميت منها أن لا يكون في المستند ريبة من محو أو كشط والا فلا تجوز الشهادة عليه اعتذر عن ذلك أم لا على المذهب ومنها أن تعرف الشهود الخط معرفة تامة لاشك فيها ولا ريبة أي تعرفه كالاشياء المعينة من ثياب وغيرها فلا بد فيها من القطع ومنها أن تعرف البينة ان صاحب الخط كان يعرف من شهد عليه أي يعرف نسبه أو عينه فان لم تعرف ذلك منه لم تشهد على خطه لاحتمال انه شهد على من لا يعرف ومنها أن تعرف البينة على الخط أن المشهود على خطه تحمل الشهادة ووضع خطه وهو عدل واستمر عدلا لموته وانما أفرد الضمير في قوله ان عرفته باعتبار الخط وقوله كالمعين أي معرفة لاشك فيها حتى يصير عندها كالشئ المعين الموجود الآن بان تتيقن أنه خط فلان وقوله وانه الخ عطف على الهاء في عرفته (ص) لا على خط نفسه حتى يذكرها وادى بلا نفع (ش) هذه هي الصورة الثالثة وهي الشهادة على خط نفسه والمعنى أنه لا يجوز للشخص أن يشهد على خط نفسه وان عرفه حتى يذكر القضية كلها أو حتى يذكر بعضها مما يدل على

(قوله في بعض الصور) وهو ما اذا غاب غيبة بعيدة والقريبة كالحاضر (قوله فلا تجوز في قرب الغيبة الخ) فاذا علمت ذلك فالغيبة قسمان فقط قريبة وهي ما لا ينال الشاهد فيه مشقة والبعيدة بخلافها وليس هناك غيبة متوسطة وجهل الموضع ينزل منزلة البعيدة كما استظهر (قوله تجوز في الحقوق المالية الخ) هذا خلاف الراجح والراجح أنه يشهد على خط المقر سواء كان مالا وما يؤل اليه أو غير ذلك كطلاق ونحوه وأما خط الشاهد فانه يشهد عليه ان كانت شهادته في مال وما يؤل اليه فان كان في غير ذلك فلا يشهد على خطه وهو الذي تجب به الفتوى (قوله أي على خط الشاهد) لا مفهوم للشاهد بل المقر كذلك (قوله اعتذر عن ذلك أم لا على المذهب) مقابله يقول يقيد بما اذا لم يكن معتذرا عنه فلا يضر (قوله ومنها أن تعرف البينة أن صاحب الخط كان يعرف من شهد عليه) أي عرفت البينة ان صاحب هذا الخط كان لا يضع خطه على أحد الا بعد أن يعرفه بالعين أو النسب فان لم يعرف ذلك لم يشهد على خطه لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف واعترض ذلك بان الشهادة على من لا يعرف لا تجوز اذ هي من شهادة الزور وهذا ينافي العدالة قال ابن راشد وهذا فيه تضييق وظاهر كلام المتقدمين أنه لا يحتاج لذلك ويحمل العدل على أنه لا يضع شهادته الا عن معرفة والا كان شاهدا بزور والفرض أنه عدل وبهذا جرى العمل عندنا بقفصة وهو الصواب اه وكلامه يفيد أن هذا هو المعتمد (قوله ووضع خطه) أي وتعرف أنه وضع خطه وهو عدل وقوله وانما أفرد الضمير كلام غير ظاهر فالاولى حذفه (قوله وهي الشهادة على خط نفسه) أي الشهادة بما تضمنه خط نفسه معتمدا على خط نفسه فالمشهود به انما هو ما تضمنه خطه لا أنه يشهد على أن هذا خطه (قوله حتى يذكر القضية كلها أو بعضها) فيه نظر بل لابد من ذكرها بتمامها خلافا للشارح فانه تبع اللخمي ثم انك خبير بان ما مشى عليه المصنف هو الذي رجع اليه مالك وكان أولا يقول ان عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيأ منها وليس في الكتاب محو ولا ريبة فليشهد وبه أخذ مطرف وعبد الملك والمغيرة وابن أبي حازم وابن أبي الدنيا وابن وهب وسحنون في نوازله مطرف وعليه جماعة الناس اذ لابد للناس من ذلك لكثرة نسيان الشاهد المنتصب ولانه لو لم يشهد حتى يذكرها لما كان لوضع شهادته فائدة انتهى

أقول وينبغي العمل به خصوصا في تلك الازمنة التي كثر فيها شغل البال وكثرة النسيان من كثرة الهموم والاضاعات الحقوق (قوله ولما حذف مرجع الضمير) أي الذي هو الشهادة (قوله أتى مكان الضمير بظاهر) لان التقدير وأدى الشهادة أي والمقدر كالمذكور وارتكب ذلك التكلف لصحة العبارة (قوله يرى القول) أي بان يكون مقلد الامام يرى النفع دائما أو يكون القاضي مجتهدا أي فيجوز أن يكون أولا لم ير النفع ثم يؤديه اجتهاده الى النفع وقضيته ذلك أنه لو كان القاضي مقلدا ويجزم بانه لا يرى النفع أنه لا يؤدي ولو اقتصر على الطرف الاول كفى لان هذا الرأي صادق بان يكون باجتهاده أو مقلدا لغيره (قوله الا على عينه) تفريغ في الاحوال أي لا يعرفه في حال من الاحوال الا في حال تعينه بشخصه وحليته فليس استثناء منقطعا لانه استثنى حالا من ذات *(تنبيه)* ومثل من لا يعرف نسبه من يعرف نسبه وتعدد وأريد الشهادة على واحد من المتعدد ولم يتميز عن غيره فمن يعرف أن لزيد بنتين احداهما فاطمة والاخرى زينب وأراد الشهادة على احداهما وكان لا يعرف أهي فاطمة أم زينب فانه لا يشهد الا على عينها الا أن يحصل له العلم بانها فاطمة مثلا وان بامرأة فانه يشهد على فاطمة

بنت زيد ولا يحتاج الى الشهادة على عينها ولذا ذكر المواق أنه لو كان المشهود عليها ابنة رجل لا يعرف له غيرها شهدوا عليها لان الحصر فيها ظاهر بالقرينة (قوله لاحتمال أن يضع الرجل اسم غيره على اسمه) بان يقول المشهود عليه بالحق أنا زيد ويكون في الواقع أنه عمرو لا زيد وقوله أو بالعكس معناه أو يضع اسمه بدل اسم غيره لا يخفى أن الكلام في المشهود عليه بالحق فلا معنى لكونه يضع اسمه بدل اسم غيره فالمناسب حذف تلك اللفظة ثم انك خبير بان هذا الكلام يفيد أن المراد حين التحمل اذا أردنا بالوضع الكتب وان أردنا به ما يشمل الفعل والكتب يكون كلام المصنف فيما هو أعم من التحمل والاداء   متعلق

واليه ذهب بعضهم وقال عج ظاهر نقل المواق ان هذا حين الاداء ويحتمل حين التحمل بقرينة قوله بعده وليسجل من زعمت ثم لا يخفى أن عدم معرفتها حين الاداء يتضمن عدم معرفتها حين التحمل فتكون الشهادة على عينها اداء وتحملا وأما عدم معرفتها حين التحمل فلا يتضمن عدم معرفتها حين الاداء لجواز أن يحدث معرفة بعد التحمل (قوله وليسجل من زعمت) وفائدة التسجيل المذكور عدم ثبوت نسبها بذلك بل ولو فرض أنه لم يعبر بزعم ولا من قال فذلك لا يتضمن الشهادة بثبوت النسب بل ولا غيره فاذا شهدت جماعة بان العالم العلامة زيد بن أحمد المصري اشترى كذا وكذا فليس ذلك الاشهادة بالشراء لا بالعلم ولا بالنسب وأراد بالزعم مجرد القول كان في الواقع محقا أو مبطلا (قوله والشهادة على الصفة) المعتمد فيها على الصفة بان يصف ذكرا أو أنثى صفة امرأة ثبت عليها حق فيعتمد الشهود على ذلك الوصف (قوله يعني أن الاشهاد على المرأة) أي تحملا فاذا علمت ذلك فقوله تحملا أو اداء لا يظهر لان قوله لتتعين للاداء يفيد قصره على التحمل

حقيقتها ونفي التهمة عنه فيها فان لم يذكرها فانه يؤديها على ما علم ولا ينتفع الطالب بها بان يقول للعدل كم هذه شهادتي بيدي ولا اذكرها فقوله لا على خط نفسه المعطوف محذوف أي لا الشهادة على خط نفسه أي لا تنفع الشهادة على خط نفسه حتى يذكرها بدليل قوله وأدى بلا نفع ولما حذف مرجع الضمير أتى مكان الضمير بظاهر وفائدة التأدية احتمال كون القاضي يرى القول بانها تنفع أو يكون مجتهدا ان وجد (ص) ولا على من لا يعرف الا على عينه (ش) يعني أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد على شخص لا يعرف نسبه الا على عينه المعينة بصفة شخصه الاحتمال أن يضع الرجل اسم غيره على اسمه أو بالعكس فالمراد بالعين الحلية بحيث يبقى المعول عليه انما هو من وجدت فيه تلك الاوصاف (ص) وليسجل من زعمت أنها ابنة فلان (ش) أي اذا شهدت بينة على عين امرأة لعدم معرفة نسبها بعين وقالت أنها ابنة فلان فليس للقاضي أن يسجل أنها بنت فلان حتى يثبت عنده بالبينة أنها بنت فلان وانما يسجل من زعمت أنها بنت فلان ويجري مثله في الرجل والشهادة على الصفة في ذلك كالشهادة على العين ولا مفهوم لقوله زعمت وكذلك من ذكرت من قالت أو من زعم من قال وانما خص النساء لانهن اللاتي يغلب فيهن ذلك (ص) ولا على منتقبة لتتعين للاداء (ش) يعني ان الاشهاد على المرأة المنتقبة لا يجوز حتى يكشف عن وجهها ويعرفها الشهود معرفة تامة لاجل أداء الشهادة عليها فقوله ولا على منتقبة تحملا أو اداء قوله لتتعين للاداء

(قوله متعلق بالنفي) أي وهو لا لان حروف المعاني يجوز تعلق الجار والمجرور بها (قوله لاجل أن تتعين للاداء) أي لاجل أنها تطلب أن تتعين وتميز للاداء لان ذلك انما يكون بزوال النقاب (قوله ومن في حكمها كمعروفة النسب) الحاصل انه معروفة النسب اى انها بنت عمرو ولكن لايدرى هل هى زينب أو فاطمة والحال انها تقول أنا زينب لكن يحتمل صدقها وكذبها فلابد من الشهادة على عينها (قوله وهذا تقييد للاولى) أى أو انك تقول هذا بعد الوقوع والنزول أمر والأولان لايشهدوا على المنتقبة فان وقع ونزل قلدوا فى ذلك وقبل قولهم (قوله وانظر نص المواق) عبارته فى لـ وفى شرح هـ ما نصه ظاهره أنها من متعلقات ماقبلها وليس كذلك اذ حكم فيما قبلها بانهم يقلدون وانما هى اشارة الى مسئلة أخرى وهى ما اذا تحملوا الشهادة على عين امرأة لا يعرفون نسبها وانكرت وكلفوا باخراجها من بين نسوة فعليهم اخراجها بان يقولوا هذه هى التى أشهدتنا وفرضها الشارح والمواق فيمن يشهدون عليها عن معرفتهم بعينها ونسبها وهو مشكل اذ من شهد على امرأة عن معرفة نسبها بان يعرفوا أباها ويحصل لهم العلم بانها بنته بخبر من يحصل لهم العلم بخبره لا يتصور فيها قوله وعليهم اخراجها ان قيل لهم أخرجوها نعم ان انضم الى شهادتهم المذكورة الشهادة على عينها وان كان لايحتاج للشهادة على عينها يتصور فيها ذلك ثم انه اذا لم يكن للمشهود على ابنته بحق عن معرفة نسبها الا بنت واحدة أو متعددة وعينت المقصودة باسمها وليس من اخواتها من يشاركها فى اسمها وشهدوا كذلك على عينها فانهم ليس عليهم اخراجها ان قيل لهم عينوها أي لا يكلفون بذلك وأما اذا كانت متعددة ولم تتعين بالاسم فان عليهم اخراجها وبه يصح كلام المواق (قوله خلافا لبعض شيوخ الزرقاني). نذكر لك نص الزرقاني انظر لو لم يخرجوها هل عليهم ضمانه لانهم تسببوا فى تضييع الحق أولا واستظهر بعض شيوخنا عدم الضمان قال لانهم بمثابة فسقة يعلمون ان شهادتهم لاتقبل شهدوا بحق ولم يقبلهم الحاكم عند الاداء انتهى (قوله ليس كذلك) أي فيكفي أن يقول المشهود الدابة صفتها كذا وكذا ولا تختلط بغيرها ويؤمروا باخراجها قال بعض الشيوخ رحمه الله تعالى ولعل الفرق امكان التحيل المؤدى للخفاء فى حق العاقل خفاء تاما بخلاف الدابة والرقيق مثلها الا يأتى ذلك فيهما فتكفي الصفة فى الشهادة عليهما (قوله كذا فى المجموعة) الحاصل ان الذى فى المجموعة والعتبية والموازية من ادعى دابة أو رأسا من رقيق لا يجمع له دواب ورقيق ويدخلان ويكلف الشهود اخراجها وحاصل كلام شارحنا أن من يقول بتكليف اخراج المرأة لا يقول بتكليف اخراج الدابة وليس كذلك كما أفاده محشي تت بل من يقول بانه لا يكلف بذلك فى الدابة يقول كذلك لا يكلف فى المرأة والذى يقول بانه يكلف فى المرأة يقول كذلك يكلف فى الدابة

متعلق بالنفي لا بمنتقبة أي لا تجوز الشهادة على المنتقبة لاجل أن تتعين للاداء وبعبارة التعليل للنفي كقوله تعالى وما قتلوه يقينا بل رفعه الله اليه أي انتفى جواز الشهادة على المنتقبة لاجل أنها تتعين للاداء وهذا فيمن لم يعرف نسبها ومن في حكمها كمعروفة النسب التى لها أخت فاكثر اذا لم تميز عند الشاهد من مشاركها (ص) وان قالوا أشهدتنا منتقبة وكذلك نعرفها قلدوا (ش) يعني ان الشهود اذا قالوا اشهدتنا عليها فى حال انتقابها ولا نعرفها الا كذلك وان كشفت وجهها لا نعرفها وأنكرت المرأة الشهادة عليها فانهم يقلدون فى شهادتهم ان كانوا عدولا لانهم لا يتهمون فى هذا فقوله قلدوا أي وكلوا الى دينهم فى تعيينها وهذا تقييد للاولى فمحل المنع فى الاولى اذا كانوا لا يعرفونها منتقبة والا جازت وهي هذه وظاهر قول المؤلف (وعليهم اخراجها ان قيل لهم عينوها) أنه من متعلقات ماقبلها وليس كذلك اذ قد حكم فيما قبلها بانهم يقلدون وانما هى اشارة الى مسئلة أخرى وهى ما اذا تحملوا الشهادة على عين امرأة لا يعرفون نسبها وأنكرت وكلفوا باخراجها من بين نسوة فعليهم اخراجها بان يقولوا هذه هى التى أشهدتنا وانظر نص المواق مع تأويل عبارته فى الشرح الكبير وعليهم الضمان اذا لم يخرجوها الان على تشعر بالوجوب ولا فائدة له الا الضمان خلافا لبعض شيوخ الزرقاني *(تذنيب)* أشعر فرضها فى المرأة ان الدابة والرقيق ليس كذلك فلا تدخل الدابة والرقيق على مثله ويكلف الشاهد اخراجه وهو خطأ ممن فعله ولكن ان كانوا عدولا قبلت شهادتهم كذا فى المجموعة والعتبية والموازية (ص) وجاز الاداء ان حصل العلم

(قوله اذا حصل له العلم) أى بشاهدين أو أكثر أو أقل أو صبى فلو لم يحصل له العلم فلا يشهد ولو اجتمع عدلان ولم يحصل له علم باخبارهما فلا يعتمد على اخبارهما حتى يعلم (قوله أو لفيف) أى جملة من النساء لم يعلم عدالتهن (قوله وأما من لا يحصل له العلم فهو مامر) فلا تكرار أقول ولو حمل قول المصنف وجاز الاداء على من لا يعرفها حين التحمل اصح ولا يكون تكرارا مع ماتقدم كما هو ظاهر قوله و بعبارة و جاز الاداء أى وكذا التحمل هذه العبارة أحسن والحاصل أن قول المصنف و جاز الاداء هل هو على حقيقته أو يحمل على التحمل ولا تقدير فى العبارة أو يبقى على حقيقته والعبارة فيها حذف وهذه هى الاحسن (قوله فان قيل الخ) هذا السؤال لا حاجة لايراده وقوله وان كانت حين التحمل غير معروفة النسب الخ لا يخفى ان هذا يناقض ماتقدم له قريبا وهذا هو الصواب والحاصل أنه متى حصل العلم بنسبها جازت الشهادة عليها اداء أو تحملا ولا يتوقف على رؤية وجهها ومراقبة صفتها (قوله وان المراد الخ) والحاصل ان معروفة النسب يحصل تحمل الشهادة عليها اما بالتعريف حيث حصل العلم بذلك أو على عينها وأما اداء الشهادة عليها فان كان حين التحمل حصل بالتعريف فيؤدى به حيث حصل له العلم ولا يتصور أن يؤدى على عينها وان حصل التحمل على عينها فانه يؤدى على عينها ان لم يحصل علمها له بالتعريف وأما مجهولة النسب فلا يكون التحمل الا على عينها وأما الاداء فيكون على عينها ان لم يحصل له علمها بالتعريف (قوله اى لا ان لم يحصل العلم بشاهدين الخ) أى لا يجوز الاداء بتعريف شاهدين ان لم يحصل العلم الا اذا كان الاداء عليهما على جهة النقل بتعريف هذين الشاهدين اذا علمت ذلك فاعلم انه غير مسلم والحاصل ان الصواب فى معنى قول المصنف ان حصل العلم اى الثقة بخبر المخبر اى السماع على غير وجه الشهادة بل على وجه الخبر من اثنين ذوى عدل أو واحد او واحدة واحترز عما اذا كانت بالبينة اى على وجه الشهادة نقلا واليه اشار بقوله لا بشاهدين اى اتى بهما المشهود له يشهدان بتعريفهما ولذا عبر بالشاهدين والا قال لا برجلين وهذا معنى ما قاله ابن رشد والحاصل ان المعلوم من كلام ابن رشد الفرق بين ان يسأل هو عن ذلك فيحصل له الثقة بخبر المخبر فيؤدى الشهادة لا على جهة النقل و بين ان يشهد اى بان اتى المشهود له بالشاهدين يشهدان بتعريفهما وانه لا يقبل ما كان على تلك الحالة وهى الشهادة و يكتفى به فى التعريف الا على وجه النقل الا ان يحصل به العلم بان بلغوا حد التواتر فلا يكون شهادته عليها على وجه النقل (قوله وجازت بسماع فشا) سيأتى ان طال الزمان وحلف المشهود له ولا ريبة وشهد اثنان فلا يكفى الواحد ولا المرأتان (قوله بما صرح الشاهد) اى صرح الشاهد انه لم يزل يسمع الى آخر ما سيأتى (قوله اى لا بد ان يجمع بين الامرين)

وان بامرأة (ش) يعنى ان الشاهد يجوز له ان يؤدى الشهادة على المرأة اذا حصل له علم بانها المشهود عليها بان يكون حين التحمل عرف نسبها ثم نسيه حين الاداء فيؤدى حيث حصل له العلم باخبار رجل أو امرأة عدلة أو لفيف من النساء وأما لو لم يعرفها حين التحمل فهو مامر فى قوله ولا على منتقبة لتتعين للاداء ويحتمل انه أطلق الاداء على التحمل و بعبارة و جاز الاداء الخ وكذلك التحمل فان قيل هذا يخالف قوله ولا على من لا يعرف الا على عينه فجوابه ان ذاك فيمن لا يعرف نسبها وهذا فيمن يعرف نسبها ثم ان المراد يعرف نسبها حين الاداء وان كانت حين التحمل غير معروفة النسب له فمن شهد على عين امرأة لعدم معرفة نسبها ثم عرفه حين الاداء فانه يؤدى اذا حصل العلم له بها وان بامرأة (ص) لا بشاهدين الا نقلا (ش) المعطوف محذوف والمعطوف عليه ان حصل العلم أى لا ان لم يحصل العلم بشاهدين فلا يعتمد على قولهما ولا يؤدى الشهادة الا نقلا عنهما فيعتبر حينئذ فى شهادته ما يعتبر فى شهادة النقل فلا بد من انضمام شاهد آخر اليه وان يقولا اشهد على شهادتنا وغير ذلك ولا فرق فى ذلك بين تحمل الشهادة عليها أو ادائها وهذا حيث شاركاه فى علم ما يشهد به والا فلا يتصور نقله عنهما (ص) وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم (ش) لما أنهى الكلام على الشهادة على الخط شرع الآن فى الكلام على الشهادة على السماع ولم يعرفها المؤلف وقد حدها ابن عرفة بانها لقب لما صرح الشاهد فيه باسناد شهادته لسماع من غير معين فتخرج شهادة البت والنقل فالبت بقوله باسناد شهادته لسماع والنقل بقوله من غير معين والمعنى ان شهادة السماع جائزة وقد تجب ولا بد أن يقول الشاهد لم أزل اسمع من أهل العدل وغيرهم كذا أى لا بد أن يجمع فيها بين الامرين معا الا انهم قالوا السماع من غير العدول سماعا فاشيا شرط فى صحة شهادة

اى لابد ان يتلفظ بهما معا بان يقول لم ازل اسمع من الثقات وغيرهم هذا هو المتبادر الا ان عج صرفه عن ظاهره وقال المراد ان يعتمد على ذلك لا انه يصرح به وقوله لانهم قالوا اى فلا يكتفى بالسماع من العدول بل لابد من السماع من العدول وغيرهم فقوله السماع من غير العدول اى مضموما للسماع من العدول وقوله لان الكثرة الحاصلة بانضمام غير العدل للعدول وقوله ولكن الاشهر الخ المتبادر من سياقه الاول أن المعنى ان يكتفى باحدهما فى اللفظ اى بان يقول لم ازل اسمع من الثقات اولم ازل اسمع من غير الثقات وليس ذلك المتبادر بمراد له بل مراده على ماقلنا سابقا انه يكفى الاعتماد على أحدهم اما الثقات أو غيرهم وان لم يتلفظوا والحاصل انه اختلف فى الترجيح فذكر ح ان الراجح الاكتفاء بالسماع من الثقات فقط اومن غيرهم فقط وذكر حلولو أن الراجح أنه لابد من الجمع بينهما ثم انه ليس المراد انه لابد من ذكر ذلك فى شهادتهم بل المراد انهم يعتمدون على ذلك كما يفيده كلام المدونة عن مالك حاصل مافى عج وجعل اللقانى القول بانه لابد من الجمع ضعيفا والحاصل انه ليس المراد الجمع بينهما فى اللفظ ولاذكر احدهما فى اللفظ بل المراد الاعتماد اما على السماع من الامرين معا أو يكتفى بالسماع من احدهما وهو الذى جعله عج راجحا على احد قولين الثانى الراجح انه لابد منهما معا وأما اللقانى فضعف ذلك وجعل الراجح الاكتفاء باحدهما فقط أى من حيث الاعتماد والذكر باللفظ ليس بشرط ثم بعد ان علمت ذلك تنذكر لك ماهو الراجح والراجح كما يفيده النقول أنه لابد من التصريح باللفظ بان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من العدول وغيرهم فقد صرح المتيطى بانه اذا لم يجمع بين الامرين لم تصح وبه العمل كما أفاد ذلك كله محشى تت (قوله ولا تقل ٢٤٧ وجازت شهادة السماع بسماع لئلا يكون فى الكلام الخ) ظاهره ان المعنى صحيح اقول وهو كذلك بجعل الباء سببية اى وجازت شهادة السماع اى جاز أداؤها بسبب سماع ولو جعلت الباء للتعدية لكان المعنى فاسدا الا انه ركيك فقط فان قلت ماذكرته من جعل الباء سببية صحيح ولم يظهر وجه الركة فيه قلت لعل وجه الركة وان صح المعنى مايتبادر من ظاهر المصنف من ان الباء للتعدية فتامل وكنت قررت سابقا ان الركة من جهة الثقل الحاصل من تكرار اللفظ (قوله لمن هو حائز مدة طويلة) لايخفى ان هذا الصنيع يرشد الى ان قوله طويلا يرجع لقوله حائز فيكون مصرحا بان مدة الحيازة عشرة انتهى وقوله وليس المراد بالطول هنا الطول الآتى الخ اى لان الطول الآتى المفسر بالعشرين سنة طول زمن السماع وهنا طول الحوز فلا تكرار صرح بذلك شب فى شرحه تبعا لعج فى شرحه بقوله وقوله اى المصنف ان طال اى طال الزمن اى زمان السماع فلا يتكرر مع قوله طويلا لان ذاك طول الحوز انتهى وعبارة عب مضطربة فانه جعل قوله طويلا راجع لحائز اى حائز حوزا طويلا وهو كاربعين سنة اوعشرين على مايأتى والحال انه فسر قول المصنف ان طال الزمان بقوله ان طال الزمان للسماع أربعون سنة كما هو ظاهر المدونة او عشرون وهو لابن القاسم اذا علمت ذلك فنقول ماقاله عج وتبعه شب من أن المراد بالطول المفسر بعشرة أشهر طول الحوز وقوله بعد ان طال الزمان أى زمن السماع كلام لايظهر كيف يتصور ذلك ثم يفهم من كلام عج فيمابعد ان العشرة أشهر ليست ظرفا للحوز فقط بل لمجموع الحوز والتصرف اى فيؤول الامر الى أن العشرة الاشهر ظرف للتصرف وأما السماع فلابد ان يطول كاربعين أوعشرين على الخلاف ويكون ساكتا عن بيان مدة الحوز كانه لايحتاج لبيانه اوانه متى طال زمن السماع كالاربعين سنة او العشرين وطال زمن التصرف بعشرة اشهر صح شهادة تلك البينة ثم بعد ذلك اعترض على المصنف فى اشتراط التصرف بانه لم يوجد نقل بانه لابد من التصرف اى فيؤول الامر الى ان المعول عليه فى تلك الشهادة طول مدة السماع فقط مع بقية الشروط

السماع قاله أبو الحسن شارح المدونة وغيرها أى لان الكثرة مظنة الدفع قال المتيطى وبه العمل ونحوه لابن فتوح ولكن الاشهر أنه يكتفى باحدهما وهو قول ابن القاسم فالواو بمعنى أو وأو لمنع الخلو لا لمنع الجمع واعلم أن شهادة السماع انما جازت للضرورة على خلاف الاصل لان الاصل ان الانسان انما يشهد بما تدركه حواسه قاله أبو اسحق فقوله وجازت أى الشهادة والباء فى بسماع بمعنى عن أى وجازت الشهادة الناشئة عن سماع ولا تقل وجازت شهادة السماع بسماع لئلا يكون فى الكلام ركة (ص) بملك لحائز متصرف طويلا (ش) أى وتجوز بينة السماع بالملك لمن هو حائز مدة طويلة كعشرة أشهر وليس المراد بالطول هنا الطول الآتى وهو عشرون سنة أو أربعون أو نحو ذلك

(قوله اى بالهدم والزرع الخ) الواو بمعنى او أى الهدم او الزرع او نحوه (قوله الا بسماع الخ) وهذا ما لم يكن من شهدت له بينة الملك حائزا للمتنازع فيه والا قدمت بينته على بينة السماع الناقلة لانه لا ينتزع بها من يد حائز (قوله ان البينتين بالملك) اى الا ان واحدة شهدت على البت والاخرى بالسماع فتقدم بينة القطع (قوله كما فهم تت) اى لانه قال وقدمت بينة الملك على بينة الحوز انتهى وأجيب بان المراد وقدمت بينة الملك على بينة الحائز أو ذى الحوز ومعناه ان احداهما شهدت بالملك والاخرى التى هى بينة السماع شهدت بانه اشتراها ولا ندرى ممن بدليل قول المصنف الا بسماع اى فلم يشهدوا بانها ملك له وانما شهدوا بانه اشتراها من شخص بدليل الاستثناء فكلام تت ظاهر (قوله ووقف) لا يخفى أنه يعمل بشهادة السماع فى مصرف الوقف وما يتعلق به قاله فى تبصرة ٢٤٨ ابن فرحون وكذا لا يلزم تسمية الواقف فى شهادة السماع (قوله وموت ببعد) اى ببلد ذى بعد (قوله وليست الذات المشهود عليها بيد أحد) اى غيره وجواب اذا محذوف والتقدير اى فانه يجوز ويعمل بها (قوله وظاهر ابن عرفة الخ) وبه أفتى عج اى فيكون المعول عليه (قوله ما شهدت بوقفيته لغير حائزه) اى ويكون النزع بها من يد الحائز مختصا بالوقف فلا ينافى ما قالوه من انه لا ينزع بها من يد الحائز المشار له بقول المصنف فيما سبق لحائز والفرق الاحتياط فى الوقف (قوله فيما بعد من البلاد) اى كأربعين يوما كبرقة من تونس وجهل موضعه كبعده فيما يظهر (قوله فانما تكون الشهادة على البت) اى فلا يعتبر الا البينة الشاهدة بالبت واما الشاهدة بالسماع فلا تعتبر وقوله ومثله لو طال زمن السماع اى فلا بد من الشهادة على البت ولا تكفى الشهادة مستندة للسماع ثم اقول ما وجه تعين الشهادة على البت مع انه لم يظهر له مستند الا السماع واذا كان مستندا الى السماع فاذن يقال لا فرق بين المستند والمستند عليه فما وجه تعين المستند فكان وجهه ان الطول مظنة القطع فان لم يقدموا على القطع دل على تساهل فى دعوى السماع (قوله ان طال الزمان الخ) هذه شروط زائدة على ما سبق من كون المشهود له حائزا ومتصرفا مدة أقلها عشرة اشهر (قوله لشهادة السماع) اى لشهادة البينة المستندة فى شهادتها للسماع لا ان المشهود له هو السماع (قوله واقله عشرون سنة) هذا لابن القاسم ابن رشد وبه العمل بقرطبة ومقابله أربعون سنة وهو ظاهر المدونة ه (تنبيه) ضرر الزوجين يثبت ببينة السماع ولو لم تطل المدة (قوله فيشترط قصر الزمان على المعتمد) ومقابله قول ابن الحاجب وتجوز شهادة السماع الفاشى فى الملك والوقف والموت للضرورة بشرط طول الزمان بلا ريبة بموت

فقد ذكر شروط الملك الخاصة ثم انه ذكر الشروط العامة فى شهادة السماع قوله متصرف أى بالهدم والزرع ونحوه اغير ضرورة أى تصرفا لا يفعله الا المالك وقوله لحائز فلا ينتزع بشهادة السماع من يد حائز سواء أشهدت بملك أو وقف (ص) وقدمت بينة الملك (ش) يعنى أن البينة التى شهدت بالملك بتا تقدم على التى شهدت بالملك سماعا الا أن تشهد بينة السماع أن الشئ المتنازع فيه اشتراه من جد أو أب هذا الذى شهد له بالملك بتا فتقدم حينئذ على بينة البت لانها ناقلة وهى مقدمة على المستصحبة وليست معارضة واليه الاشارة بقوله (الا بسماع أنه اشتراها من كأبى القائم) أى اشترى الذات المتنازع فيها ولا مفهوم للشراء بل الهبة ونحوها كذلك فعلم مما قررنا أن البينتين شهدتا بالملك لا أن احداهما شهدت بالملك والاخرى شهدت بالحوز كما فهم تت ومن تبعه (ص) ووقف وموت ببعد (ش) عطف على ملك يعنى اذا شهدت بينة السماع بان هذا الشئ وقف على الحائز أو على فلان وليست الذات المشهود عليها بيد أحد أى لانه لا ينتزع بشهادة السماع من يد حائز ونحوه فى الشارح وتت والبساطى ونحوه للخمى والتوضيح وظاهر ما لابن عرفة كظاهر المؤلف أنه ينتزع بشهادة السماع ما شهدت بوقفيته لغير حائزه من يد الحائز له وكذا كلام أبى الحسن وابن يونس وكذلك شهادة السماع على الموت جائزة فيما بعد من البلاد وقصر زمان السماع به وأما البلاد القريبة أو فى بلد الموت فانما تكون الشهادة على البت ومثله لو طال زمن السماع به (ص) ان طال الزمان بلا ريبة وحلف وشهد اثنان (ش) هذه شروط لشهادة السماع منها طول الزمان وأقله عشرون سنة فاقل من ذلك لا تكون الشهادة الا على البت لكن قد علمت ان هذا فى غير الموت وأما الشهادة فيه بالسماع فيشترط فيها قصر الزمان على المعتمد ومنها انتفاء الريبة فلو شهد اثنان فقط

بموت رجل من بلد وفيها جمّ غفير من ذوى أسنانهم مالم يعلموا ذلك لم تقبل شهادتهم للتهمة الا أن يكون علم ذلك فاشيا فيهم أو ليس فى القبيل أسن منهما ومنها أن يحلف المحكوم له بشهادة السماع لان شهادة السماع ضعيفة فطلب فيها الحلف ومنها أن يشهد بالسماع اثنان و يكتفى بهما على المشهور عبد الملك لابد من أربعة قال ابن القاسم ان شهد شاهد واحد على السماع لم يقض له بالمال وان حلف لان السماع نقل الشهادة ولا يكفى نقل شهادة واحد على شهادة غيره اه ويشكل على ماذكر ما مر فى الخلع من قول المؤلف و بيمينها مع شاهد أى ولو شاهد سماع كما ذكره ابن عبد السلام ولكن فى الشامل أن فى رد المال بشهادة الواحد بالسماع مع اليمين قولين من غير ترجيح ولما كانت شهادة السماع لا مدخل للاناث فيها عبر المؤلف بما هو خاص بمثنى الذكور وهو اثنان ودعوى التغليب لا ينبغى سماعه هنا (ص) كعزل و جرح وكفر وسفه ونكاح وضدها وان بخلع وضرر زوج وهبة ووصية وولادة وحرابة واباق وعدم وأسر وعتق ولوث (ش) يعنى وكذلك تجوز شهادة السماع فى هذه الاماكن وهى عشرون مسئلة فيما عدد المؤلف مع الثلاثة المتقدمة منها العزل بان يشهدوا أنهم لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا من الثقات وغيرهم بعزل القاضى الفلانى أو الوكيل الفلانى ومنها التجريح بان يشهدوا بالسماع الفاشى بتجريح فلان ومنها الكفر بأن يشهدوا بالسماع الفاشى بكفر فلان ومنها السفه بان يشهدوا بالسماع الفاشى بسفه فلان ومنها النكاح بان يشهدوا بالسماع الفاشى بالنكاح بين الزوجين اذا أنكره أحدهما ومنها ضدها من بان يشهدوا بالسماع الفاشى بتولية فلان أو بتعديله أو باسلامه أو برشده أو بطلاق زوجته ومنها الخلع بان يشهدوا أن فلانا خالع زوجته فيثبت الطلاق لا دفع العوض وكذلك البيع والنكاح يثبت العقد لا دفع الثمن ولا نقد الصداق ومنها ضرر الزوجين بان يشهدوا بالسماع الفاشى ان فلانا مضر بزوجته بالاساءة عليها من غير ذنب و يطلقها القاضى عليه ومنها الهبة بان يشهدوا بالسماع الفاشى ان فلانا وهب كذا لفلان ومنها الوصية بان يشهدوا انهم لم يزالوا يسمعون ان فلانا أقام فلانا وصيا أو ان فلانا كان فى ولاية فلان يتولى النظر والانفاق عليه بايصاء أبيه به اليه أو بتقديم قاض عليه وان لم يشهدهم أبوه بالايصاء ولا القاضى المقدم ولكن علم ذلك بالاستفاضة من أهل العدول أو غيرهم و يصح بهذه الشهادة تسفيهه كما هو نص الكافى ومنها الولاية والحرابة والاباق والعدم سواء كان المثبت للعدم المدين أو الغرماء ومنها الاسر ومنها العتق ومنها اللوث بان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا ان فلانا قتل فلانا فشهادة السماع لوث وهو

(قوله وفيها جمّ غفير) اى جماعة كثيرون وقوله غفير من الغفر وهو الستر فهم لكثرتهم ساترون الارض بخلاف القليل فشأنهم اذا جلسوا فى موضع ان يكونوا مفترقين فلا يقع منهم ستر الارض (قوله الا ان يكون علم ذلك فاشيا) استثناء منقطع لان ما تقدم لا يشمله (قوله أو ليس فى القبيل) القبيل على وزن فعيل ٢٤٩ بلا تاء الجماعة يكونون من ثلاثة فصاعدا

(قوله عبد الملك الخ) هذا مقابل المشهور (قوله ولو شاهد سماع) اى فعمل فى هذه المسئلة ببينة السماع من غير ان يتعدد الشاهد (قوله قولين من غير ترجيح) اى فيكون ما تقدم فى الخلع ماشيا على قول وما هنا على قول فلا اشكال (قوله ودعوى التغليب) بان يكون غلب الذكر على الانثى بان يكون رجل وامرأة وعبر عنهما باثنان الموضوعة للذكرين تغليبا (قوله كعزل و جرح الخ) ومما يعمل فيه ببينة السماع زيادة على المصنف البيع والصدقة والرضاع والنسب والولاء والقسمة والمشهور ثبوت النسب والولاء بذلك وقول الشارح فيما عدد المؤلف اشارة لذلك (قوله منها العزل) اى من مسائل السماع لا بقيد كونه عشرين (قوله بتجريح فلان) اى بعين أم لا كلم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه يشرب الخمر أو يجرح ولا يكونان قاذفين (قوله ويطلقها القاضى عليه) لكن تقدم فى الخلع ورد المال بشهادة سماع على الضرر وظاهره بغير يمين و به صرح ابن عرفة وظاهر المصنف هنا انه بيمين لجعله الحلف

٣٢ شى سا

هنا من شروطها (أقول) والظاهر العمل بما تقدم لانه بابه يرجع اليه فيه (قوله أو الغرماء) انظر كيف يتأتى ان الغرماء يثبتون العدم مع أن غرضهم انما هو فى أخذ حقهم ولا يكون مع دعوى العدم والجواب ان ذلك يظهر فيما اذا ضمنه شخص

(قوله لانه أنسب بما قبله) اى لان الذى قبله العزل والجرح والكفر والسفه وهى مبعدة وكذا الطلاق بخلاف النكاح فليس بمبعد بل مدخل (قوله لاجل مابعده من المبالغة) اى التى هى قوله وان بخلع فانها فى ضد النكاح الذى هو الطلاق و بالغ عليه دفعا لما يتوهم من عدم دخوله فى الطلاق لكونه يشبه البيع والمصنف لم يصرح بالبيع وان كان حكمه كذلك وهذا يكفى فى النكتة (قوله ان افتقر اليه) ٢٥٠ هذا اذا تعينت الشهادة وانظر لو لم يطلب مع علمه باحتياجه الى ذلك هل يخاطب بذلك ام لا و ينبغى ان يخاطب بذلك قاله الزرقانى وقوله ان افتقر اليه كان المشهود فيه جائزا او واجبا أو مندوبا فان كان مكروها كان التحمل مكروها وان كان حراما كان حراما وظاهره ولو كانت حرمته فى مذهبه دون مذهب غيره و بعض يقول احترز بقوله ان افتقر اليه عن نحو تحمل شهادة الرجعة (قوله ويتعين بما يتعين به فرض العين) اى ويتعين بشئ يتعين به فرض العين (أقول) فرض العين متعين من أصله فلا وجه لذلك فالاولى ان يقول و يتعين اذا لم يوجد (قوله وفرض الكفاية يتعين بالشروع فيه) كما هو معلوم فى صلاة الجنازة وهل الشروع فى ذلك بان يشرع المشهود له فى قوله اشهدوا على بضمن اكذا لاقبل أو بمجرد اجابتهم لذلك أو لحضورهم مجلس ذلك (قوله ويجوز للشاهد ان ينتفع على التحمل) اى اذا لم يكن فرض عين ولكن الاولى تركه (قوله ولا يجوز له أن ينتفع على الاداء) اى اذا تعين فاذا علمت ذلك فلا تناسب تلك المقابلة لان الحال متحد (قوله كأن يقول الخ) اى اذا لم يترتب على ذلك حكم شرعى كثبوت شهر رمضان (قوله مطلق) بضم الميم وفتح الطاء وتشديد اللام (قوله فانه لا يسمى تحملا) اى وان وجب عليه الاداء اذا توقف عليه (قوله وظاهر الخ) قال بعض الشراح وهو خلاف ما يفيده كلام المواق أقول الظاهر قياسا على ما قيل فى غير هذا المحل ان ما قرب من البريدين يعطى حكمهما وما عداهما يلحق بالبعيد

ما يفيده كلام المواق وابن مرزوق لانها يثبت بها اللوث كما هو ظاهر كلام المؤلف وحمله الشيخ كريم الدين على ظاهره فقال اللوث الطخ المشار اليه بقوله فى باب الجراح والقسامة سببها قتل الحر المسلم فى محل اللوث وصورتها ان يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان فلانا قال دمى عند فلان انتهى و يحتاج لنقل يدل على ذلك ومنها النسب والولاء فقوله كعزل الخ مشبه فى افادة السماع لا بقيد الطول وانما أتى بالكاف ليرجع ما بعده من قوله وضدها لما بعدها وانظر لم لم يقل وطلاق لانه أنسب بما قبله بدل قوله ونكاح ولعله لاجل ما بعده من المبالغة فانها فى ضدها الا ان من جملته الطلاق (ص) والتحمل ان افتقر اليه فرض كفاية (ش) يعنى ان تحمل الشهادة اذا افتقر اليه فرض كفاية لاجل حفظ المال وغيره اذ لو ترك الجميع لضاعت الحقوق وقد علمت ان فرض الكفاية يسقط بقيام البعض به و يتعين بما يتعين به فرض العين كما اذا لم يوجد من يقوم به غيره وفرض الكفاية يتعين بالشروع فيه و يجوز للشاهد ان ينتفع على التحمل ولا يجوز له ان ينتفع على أداء الشهادة فان انتفع كان ذلك جرحة فى حقه قال مالك فى قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا انما هو فيمن يدعى الى أداء الشهادة بعد ان يشهدوا فاما قبل ان يشهد وا فارجو ان يكون فى سعة اذا كان ثم من يشهد فان لم يوجد غيره أو خاف ان يبطل الحق ان لم يشهد فعليه ان يجيب وظاهر قوله فرض كفاية ولو كان فاسقا اذ قد يحسن حاله والعبرة بوقت الاداء واحترز بقوله ان افتقر اليه عما اذا لم يفتقر اليه لم يكن فرض كفاية بل ولا يستحب كأن يقول اشهدوا على انى رأيت الهلال والتحمل لغة يطلق على الالتزام لانه التزم أداء ما علمه وفى عرف الشرع ما قاله ابن عرفة بقوله علم ما يشهد به بسبب اختيارى فيخرج بقوله اختيارى ما علمه دون اختيارى كمن قرع سمعه صوت مطلق من غير اختيار فانه لا يسمى تحملا (ص) وتعين الاداء من كبريدين وعلى ثالث ان لم يجتزبهما (ش) تقدم ان التحمل للشهادة فرض كفاية وان أداءها فرض عين وهو انشاء الاخير فيتعين على من تحملها ان يؤديها اذا كان بين محل تحمل الشهادة و بين أدائها بريدان وظاهر كلام المواق أن الكاف استقصائية وظاهر مقابلة المؤلف له بقوله لا كمسافة القصر ان ما دونها يتعين الاداء منه وان زاد على بريدين والاظهر انه يكتفى فى الاداء بالاشارة المفهمة وقد عرف ابن عرفة الاداء بقوله

الاداء

الاداء عرفا اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما يشهد به قوله بشهادته يتعلق باعلام والباء للتعدية وقوله بما يحصل الخ بيان لما قبله معناه اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بشئ يحصل العلم للحاكم بما شهد به والضمير في له يتعين عوده على الحاكم فلو شهد بالحق المالى أكثر من اثنين فشهد عند القاضى منهم اثنان ولم يجتزبهما لعدم عدالتهما أو لغير ذلك فانه يتعين على ثالث من الشهود ان يشهد فان لم يجتزبه أيضا فانه يتعين على رابع وعلى خامس الى أن يثبت الحق (ص) وان انتفع بجرح الاركوبه لعسر مشيه وعدم دابته (ش) يعنى الشاهد اذا كان على مسافة بريدين فادون ذلك وتعين عليه الاداء فانه اذا انتفع بشئ من المشهود له على أداء شهادته يكون ذلك رشوة قادحة فى عدالته لانه أخذ أجرا على أداء واجب عليه فهو له بمنزلة من أخذ أجرا على الصلاة وهو لا يجوز اما ان لم ينتفع ودفع له المشهود له شيأ من غير طلب أو لم تكن له دابة وتعسر عليه المشى الى محل أداء الشهادة فليس بجرح ويجوز له فى الثانية ان ينتفع من المشهود له بدابة يركبها الى محل أداء الشهادة لانه حينئذ قد سقط عنه أداؤها ولا يكون ذلك قادحا فى شهادته واضافة الدابة له مخرج لدابة قريبه فليس عليه استعارتها ووجود الكراء كالدابة وقوله الاركوبه ذهابا وايابا وتفريق بعضهم تعمق فى الفقه (ص) لا كمسافة القصر وله ان ينتفع منه بدابة ونفقة (ش) يعنى أن الشاهد اذا كان بينه وبين أداء الشهادة مسافة القصر فانه لا يلزمه حينئذ ان يسير الى محل أداء الشهادة بل يؤديها عند القاضى الذى هو فى بلده ويكتب بها الى ذلك القاضى الذى على مسافة القصر ويجوز للشاهد حينئذ ان ينتفع من المشهود له بدابة يركبها الى محل أداء الشهادة وبنفقة له ولأهل بيته مدة ذهابه وايابه من غير تحديد لانه أخذ من شئ لا يجب عليه (ص) وحلف بشاهد فى طلاق وعتق لا نكاح فان نكل حبس وان طال دين (ش) هذا راجع لمفهوم قوله فيما سبق وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها اى فان لم تجرد فبعضها اتوجه فيه اليمين وبعضها لا تتوجه والباء فى بشاهد للسببية والمعنى ان المرأة اذا أقامت شاهدا على زوجها انه طلقها أو أقامت امرأتين بذلك فانه يقضى على الزوج بيمين انه ما طلق فان حلف ردت الشهادة وان نكل فانه يحبس فان طال

(قوله بشهادته) المراد بها الحق المشهود به وقوله بما الباء للتصوير اى مصور ذلك باخبار يحصل له العلم بما شهد به (قوله لعدم عدالتهما) اى انتفت العدالة من كل منهما وقوله فانه يتعين على الثالث اى ويحلف معه وقوله أو لغير ذلك كعداوة على المشهود عليه أو قرابة للمشهود له وعبارة غيره واضحة ونصه وهو واجب عينا على من لم يزد على عدد ما يثبت به المشهود وكفاية على من زاد عدده عليه حاضرا كواحد من ثلاثة فى الاموال والحاصل ان التعين منوط بالشاهد الواحد (قوله اما ان لم يمتنع) حاصله ان ما تقدم من المنع اذا امتنع واما اذا لم يمتنع فلا بأس ٢٥١ وقد تبع تت فى ذلك وهو معترض بان ظاهر النقول الاطلاق وانما وقع الامتناع فى صورة سؤال وقع على طريق الاتفاق (قوله أو لم تكن له دابة وتعسر عليه المشى) مفهومه ان قوته على المشى تنزل منزلة الدابة اعلم ان المعول عليه ان القريب الذى يلزمه الاتيان لاداء الشهادة قسمان قريب جدا تقل فيه النفقة ومؤنة الركوب وهذا لا يضر الشاهد الركوب اى ركوب دابة المشهود له وان كان له دابة أو أكل طعامه وغير قريب جدا يكثر فيه النفقة ومؤنة الركوب هذا تبطل به شهادته ان ركب دابة المشهود له وله دابة أو أكل طعامه عند سحنون وقيل لا تبطل شهادته بذلك وهو ظاهر نقل ابن حبيب عن مطرف وأصبغ وان كان الشاهد لا يقدر على النفقة ولا على اكتراء الدابة وهو ممن يشق عليه الاتيان راجلا لم تبطل شهادته وان أنفق له المشهود له أو اكترى له دابة وان كان الشاهد من البعد بحيث لا يلزمه الاتيان لاداء الشهادة وليس للقاضى من يشهد عنده بموضعه الذى هو به فلا يضره أكل طعام المشهود له وان كان له مال ولا ركوب دابته وان كان له دابة انتهى المراد منه وقوله الاركوبه ذهابا وايابا أى بنفسه أو أجرته ولو لم يركب بل تحمل المشقة فان شق عليه وأخذ أجرة ومشى فيكون جرحة فيما يظهر وقوله وتفريق بعضهم بان يقول المراد ركوب الدابة فى الذهاب فقط (قوله بل يؤديها عند القاضى) ليس بلازم قال سحنون ان كان الشهود على ما تقصر فيه الصلاة فاكثر لم يشخصوا المثل ذلك ويشهدون عند من يأمرهم القاضى به فى تلك البلاد ويكتب بما شهدوا به عنده الى القاضى انتهى

حبسه كسنة فانه يدين أى يخلى بينه وبين زوجته وكذلك العبد اذا أقام شاهدا على سيده انه أعتقه فان السيد يلزمه يمين لرد الشهادة فان نكل حبس وان طال دين ومثله اذا أقام شخص على آخر شاهدا انه قذفه فان المدعى عليه يلزمه يمين لرد الشهادة فان نكل حبس وان طال دين بخلاف مالو أقام احد الزوجين شاهدا واحدا انه زوج للآخر وهو منكر فانه لا يمين على المنكر ومنهما فان أقام شاهدا آخر عمل به والا فلا لان النكاح لشهرته لا يكاد يخفى على الاهل والجيران فالعجز عن اقامة شاهدين به قرينة على كذب مدعيه وأيضا لانه لو أقر بالنكاح لا يثبت ولا يلزم بخلاف الطلاق والعتق وقوله لا نكاح اى فى غير الطارئين واما فيهما فتتوجه على منكر النكاح منهما بالشاهد لا بمجرد الدعوى (ص) وحلف عبد وسفيه مع شاهده (ش) يعنى ان العبد مأذونا له فى التجارة أم لا اذا أقام شاهدا بحق مالى فانه يحلف مع شاهده ويستحق المال ولا خلاف فى ذلك فان نكل العبد عن اليمين فان كان مأذونا له حلف المدعى عليه وبرئ وان كان غير مأذون له حلف سيده واستحق وكذلك السفيه اذا ادعى على شخص بحق مالى وأقام بذلك شاهدا فانه يحلف الآن مع شاهده ويستحق المال لكن يقبضه الناظر عليه ثم ان ظاهر قوله وحلف الخ انهما يدعيان فعلى هذا لا يشترط فى الدعوى الحرية ولا الرشد وهو كذلك بل ولا البلوغ (ص) لا صبى وأبوه وان أنفق (ش) يعنى ان الصبى اذا أقام له شاهدا بحق مالى ورثه من وجه شرعى أو استحقه بوجه من الوجوه فانه لا يحلف مع شاهده لانه غير مكلف واليمين جزء نصاب لا تتم وكذلك لا يحلف أبوه عنه مع الشاهد لان قاعدة المذهب ان الانسان لا يحلف ليستحق غيره ولو كان الاب ينفق على الابن بحيث يكون ليمينه فائدة وهو سقوط النفقة عنه قاله ابن رشد وهو المشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقيد الخلاف بما اذا لم يل الاب أو الوصى فيه المعاملة فاما لو وليه احدهما فاليمين عليه واجبة لانه ان لم يحلف غرم والواو من قوله وأبوه بمعنى أو لا بمعنى مع وقوله وان أنفق أى انفاقا واجبا واما انفاقا تطوعا فهو داخل فى الاول (ص) وحلف مطلوب ليترك بيده وأسجل ليحلف اذا بلغ (ش) تقدم ان الصبى لا يحلف مع شاهده فحينئذ يحلف المطلوب اى المدعى عليه ويبقى الشئ المدعى به بيده حوزا الى بلوغ الصبى ان كان معينا وان كان دينا يبقى فى ذمته فاذا بلغ الصبى وحلف أخذه ان كان قائما أو قيمته ان فات أو مثله ان كان مثليا فان نكل المطلوب عن اليمين أخذه الصبى ملكا اتفاقا قاله ابن رشد ولا يمين على الصبى اذا بلغ فقوله ليترك بيده اى حوزا فيضمنه اذا تلف ولو بأمر سماوى لانه متعد واذا حلف المطلوب فان الحاكم يكتب شهادة الشاهد ويسجلها عنده

(قوله وايضا لانه لو أقر بالنكاح لا يلزمه) اى لانه مدع امرا مستبعدا لان عقد النكاح يتوقف على عاقدين (قوله بخلاف الطلاق والعتق) وأيضا الاصل عدم النكاح فمن ادعاه ادعى خلاف الاصل بخلاف العتق والطلاق لان من ادعاهما ادعى الاصل لان الاصل فى الناس

الحرية وعدم العصمة (قوله فانه يحلف) فان نكل السفيه حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ويبرأ (قوله وهو المشهور) ومقابله ان للاب ان يحلف ويأخذه والحاصل انه اذا أقام للصبى شاهد بحق ورثه من أمه أو غيرها فهل للاب ان يحلف ويأخذه قولان والخلاف مقيد بما اذا كان الانفاق واجبا كما قال الشارح بان يكون الابن فقيرا وقوله من قول ابن القاسم أى المشهور من أقوال ابن القاسم ومن رواياته والمعلوم من أقواله ورواياته (قوله وقيد الخلاف الخ) وكذا القيد يجرى فى السفيه فيقال وحلف السفيه مع شاهده فيما لم يتول وليه المبايعة عليه اى واما لو تولاها وليه فانه الذى يحلف مع اقامة الشاهد (قوله بمعنى أو) اى وأو اذا دخلت فى حيز النفى يكون النفى منصبا على كل احد من الامرين (قوله فهو داخل فى الاول) اى ما قبل المبالغة (قوله ليترك بيده) وله ...ه وان كان الترك بيده حوزا ...ول المصنف والغلة له للقضاء ...رض المسئلة مع الشاهد ...ما لو قام له شاهدان بحق فانه ...خذه ولا يترك بيد المطلوب ...لكن تؤخر يمين القضاء للبلوغ اى فيما فيه يمين قضاء كما لو كانت دعوى على غائب أو ميت لا حاضر وقام ...ى ...بى شاهدان فيأخذه الآن فان حلف بعده تم الحكم له به وان نكل رد الى من أخذه منه (قوله ليحلف اذا بلغ) وهل يحلف ...البت وقاله فى الموازية أو على غلبة الظن وهو قول مالك فى كتاب ابن سحنون

فى تحليفه ليحلف الصبى اذا بلغ صونا لحفظ مال الصبى وخوفا من موت الشاهد أو تغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبى فلو نكل الصبى بعد بلوغه عن اليمين فلا شئ له ولا يحلف المطلوب ثانية فقوله وأسجل اى امر باسجاله اى اسجال التنازع والدعوى وما عليه الانفصال فى الخصومة لاجل ان يحلف اذا بلغ (ص) كوارثه قبله (ش) يعنى ان الصبى اذا مات قبل بلوغه فان وارثه يحلف الآن ويأخذ ذلك لانه مال له فالتشبيه فى الحلف والاستحقاق يشعر به الكلام لان قوله فيحلف اذا بلغ معناه ويستحق لانه اذا حلف استحق فالضمير فى وارثه للصبى وفى قبله يعود على البلوغ المفهوم من بلغ (ص) الا أن يكون نكل أولا ففى حلفه قولان (ش) اى الا أن يكون الوارث الذى مع الصغير نكل أولا عن اليمين حيث توجهت فى نصيبه وصورتها ان يشهد شاهد بحق لصغير ولاخيه الكبير فينكل الكبير واستؤنى للصغير فمات قبل بلوغه وورثه أخوه الكبير ففى حلف الكبير عن نصيب أخيه الصغير الذى ورثه منه لانه انما نكل أولا عن حصته ابن يونس وهو الذى يظهر ألا ترى انه لو حلف أولا وأخذ حصته ثم انه ورث الصغير لم يأخذ حصته الا بيمين ثانية وعدم حلفه لانه قد نكل أولا فلا ترجع عليه اليمين قولان قال المازرى للمتأخرين ولا نص فيها للمتقدمين * (تنكيت) * كان ينبغى له ان يقول تردد على عادته انتهى تت (ص) وان نكل اكتفى بيمين المطلوب الاولى (ش) يعنى ان الصبى اذا بلغ ونكل عن اليمين أو نكل وارث الصبى اذا مات قبل بلوغه فانه يكتفى بيمين المطلوب الاولى أى فلا تعاد عليه ثانية على المشهور فقوله وان نكل اى من استحق عند التأخير وهو الصبى اذا بلغ ووارثه اذا مات قبل بلوغه (ص) وان حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم وفى حلفه معه وتحليف المطلوب ان لم يحلف قولان (ش) يعنى أن من ادعى حقا ماليا وأقام شاهدا ولم يحلف معه وحلف المدعى عليه ثم أتى المدعى بشاهد آخر فانه لا يضم الى الاول لان شهادة الاول بطلت بنكول المدعى وحلف المدعى عليه لان الحق يثبت بالشاهد واليمين واذا بطلت شهادة الاول فهل يحلف المدعى مع هذا الشاهد الثانى وهو قول غير ابن القاسم لانه وان نكل أولا فقد يظهر له الآن ما يقدم به على اليمين أولا يحلف وهو قول ابن القاسم فى المبسوط لانه لما نكل أولا فقد أسقط حقه وعلى القول بان الطالب يحلف مع الثانى لو نكل عن اليمين هل يحلف المطلوب لرد شهادة الشاهد الثانى لانه لم يستفد بيمينه الاولى سوى رد شهادة الشاهد الاول فيحلف ثانيا لرد شهادة الشاهد الثانى وعلى هذا القول لو نكل المطلوب عن اليمين أخذ الطالب الحق بغير يمين كما فى التوضيح اولا يحلف ثانيا ويسقط الحق لان يمينه قد تقدمت فلا تعاد عليه

(قوله أو تغير حاله عن العدالة) فيه أن الشاهد اذا طرأ له الفسق بعد الاداء وقبل الحكم يكون قادحا والجواب ان هذه مخصصة لذلك أو لانه نزل فسقه بعد التسجيل منزلة فسقه بعد الحكم (قوله والاستحقاق) بالجر عطفا على الحلف وقوله يشعر اى انما قلنا التشبيه فى الاستحقاق أى والحلف لانه يشعر به الكلام وهذا كله ما لم يكن الوارث بيت مال أو مجنونا أو مغمى عليه غير مرجوّ الافاقة والا فلا يحلف وانما يحلف المطلوب ويستحقه ما لم يكن حلف أولا والا اكتفى بيمينه الاولى من غير اعادة لها ولا حق لبيت المال ولا للمجنون وأما المغمى عليه والمجنون المرجو كل الافاقة فان كلا منهما ينتظر ولا يحلف المطلوب (قوله الا أن يكون نكل أولا) فان مات الكبير الناكل أولا فى حصته عن ابن ثم مات الصبى وورثه ابن أخيه فانه يحلف ويستحق حصة عمه فقط ولا يجرى فيه القولان لانه لم ينكل قبل ذلك ولا يتوهم رجوع حصة أبيه له (قوله كان ينبغى الخ) والجواب عن ذلك انما قال المصنف وبالتردد أى اذا عبرت بالتردد فانما هو لتردد المتأخرين فى النقل وليس المراد انه كلما تردد فى النقل أعبر عنه بتردد (قوله على المشهور) ومقابله ما فى البيان يحلف ثانيا (قوله وحلف المدعى عليه) اى نكل عن الحلف ورد اليمين على المدعى عليه (قوله لانه وان نكل أولا الخ) ظاهره ولو كان حين حلف المطلوب عالما بذلك الآخر وقد تقدم أنه اذا حلف الطالب المطلوب وله بينة حاضرة أو كالجمعة يعلمها لم تسمع فهذا يخالفه فان حمل هذا على انه لا يعلمه أو كان بعيدا أزيد من كالجمعة زال الاشكال الا أنه بعيد من عبارة الشارح (قوله أو لا يحلف وهو قول ابن القاسم) هذا ضعيف والمعتمد كلامه فى الموازية (قوله فقد أسقط حقه) وعلى هذا القول ولو أقام شاهدين

(قوله وهو قول ابن ميسر) بفتح السين (قوله ولا مفهوم لقوله آخر) اى من حيث الافراد بل ولو أتى باكثر من واحد الحكم كذلك من حيث انه لا ضم (قوله على بنيه) اى الواقف أو بنى غيره (قوله وعقبهم) اى قال طبقة بعد طبقة فقوله وعقبهم اى ثم عقبهم بدليل قوله فيما يأتى فان مات فنى تعيين مستحقه الخ اى وأو تحذف مع معطوفها كما صرح به فى المغنى (قوله واما من الكل) هذا تمهيد لما سيأتى من قوله ان فى العبارة حذفا والتقدير أو من كل ولكن يقال لا داعى لهذا التقدير وذلك لان الفقراء التعذر انما هو من الكل والبعض تيسر فكان التعذر حصل من كل البنين وحصل التيسر من البعض يقال التعذر حصل من الجميع وحصل التيسر من البعض قطعا وقوله بعد فالبمين هنا متعذرة من جميع الفقراء مفاده ومتيسرة من بعضهم قطعا نعم يقال توجه الحلف على البعض وان أمكن لكن فيه الحلف ليستحق الغير لانه لم يتعين لاحد منهم استحقاق اذ الحبس ثم واحد الاوعكن صرفه لغيره ٢٥٤ (قوله ان نكلوا كلهم) قال ابن عرفة لو نكل جميعهم ثم جاء بعدهم

وهو قول ابن ميسر ولا مفهوم لقوله آخر على كلام ابن القاسم فى المبسوط وله مفهوم على كلامه فى الموازية وهو انه ان أتى بشاهدين قضى لهم بها وقوله فلا ضم وهذا الايعارض قوله أولا أو وجد ثانيا لان تلك لم يحلف فيها المطلوب (ص) وان تعذر يمين بعض كشاهد بوقف على بنيه وعقبهم أو على الفقراء حلف والاحبس (ش) يعنى ان اليمين اما ان تتعذر من البعض واما من الكل فمثال الاول ان يشهد شاهد واحد على زيد انه وقف داره على أولاده وأولاد أولاده وذريته وعقبه فاليمين متعذرة من العقب ومتيسرة من البنين الموجودين والحكم ان البعض الموجود يحلف مع الشاهد ويثبت الوقف وان نكل بطل الوقف لكن ان نكلوا كلهم لم يثبت لواحد حق وان نكل البعض ثبت نصيب من حلف ومثل الشاهد المرأتان ومثال الثانى ان يشهد شاهد واحد على زيد انه وقف داره مثلا على الفقراء فاليمين هنا متعذرة من جميع الفقراء والحكم ان المشهود عليه يحلف لرد شهادة الشاهد ويبرأ من الوقف فان نكل ثبت الوقف فقوله وان تعذر يمين بعض اى أو كل فهنا حذف أو وما عطفت وقوله كشاهد الخ مثال للمذكور وقوله أو على الفقراء مثال للمقدر وفاعل حلف يرجع لمن يخاطب باليمين وهو البعض الموجود من العقب والمدعى عليه الفقراء بالوقف ثم فرع على الاول قوله فان مات الخ بعد ان فرع على الثانى والاحبس فسلك صنعة اللف والنشر المشوش وقرينة امتناع رجوع والاحبس للاول عدم صحة المعنى أولزوم العبث فى التفريع لانه اذا لم يكن حلف بطل الحبس ولا يستحقه البطن الاول ولا الثانى وما قررناه به كلام المؤلف نحوه للشارح وهو الصواب (ص) فان مات ففى تعيين مستحقه من بقية الاولين او البطن

البطن الثانى فن قال أخذ البطن الثانى كأخذ الاوث من آبائهم لم يمكنوا فى الحلف لبطلان حقهم بنكول آبائهم وعلى الطريقة الاخرى وهى ان أخذهم انما هو بعقد الحبس يمكنون من اليمين ولم يضرهم نكول آبائهم وهو الاظهر انتهى (قوله لم يثبت لواحد حق) اى وبطل الوقف ان حلف المدعى عليه (قوله عدم صحة المعنى) اى لانه لا يرجع بعد النكول حبسا بل يرجع ملكا للمشهود عليه ولا يرجع حبسا وقوله أو لزوم العبث ظاهر العبارة أولا يلزم عليه عدم صحة المعنى بل المعنى صحيح ولكن يلزم العبث فى التفريع أى تعقب الكلام بمالم يناسب

مع صحة المعنى مع ان المعنى فاسد قطعا فالاولى حذف ذلك (قوله وهو الصواب) لا يخفى ان محصل ما قاله الثانى انه متى وقع النكول فى الاول من البعض الموجود يبطل الوقف من غير رد اليمين على المدعى عليه والذى ارتضاه عج خلافه وهو انه اذا نكل البعض الموجود فلابد من رد اليمين على المدعى عليه فان نكل يصح الوقف وان حلف بطل فقول المصنف حلف راجع للبعض الموجود فى المسئلة الاولى وللمدعى عليه فى المسئلتين لكن فى الاولى بعد نكول البعض الموجود وفى الثانية ابتداء فلا يكون حينئذ من قبيل اللف والنشر المشوش وحاصل المصنف حينئذ ان قول المصنف فان مات مفرع على الاول ولا كلام وقوله والاحبس مفرع على النكول فى المسئلتين اى نكول المدعى عليه لكن فى الاولى بعد رد اليمين عليه وفى الثانية بعد توجهها ابتداء واعلم أن خلاف الصواب ما قاله ابن غازى فانه جعل فاعل حلف ضمير المشهود عليه اى حلف المشهود عليه لتعذر اليمين من المشهود له كلا أو بعضا فان نكل ثبت الحبس فى الفرعين لكن يلزم على ما قاله أن يكون قول

الثانى تردد (ش) يعنى ان من أقام شاهدا على وقفية دار مثلا على جماعة وعقبهم بطنا بعد بطن وحلف معه ونكل الباقون من أهل طبقته ثم مات فهل يرجع نصيبه الى اخوته من أهل طبقته لان نكولهم عن الحلف على نصيبهم لا يمنع من استحقاق نصيب الحالف الميت كما مر فى تاخير الصبى اذا نكل أخوه الكبير ثم مات الصغير قبل بلوغه أولا يرجع الا الى البطن الثانى لبطلان حق بقية البطن الاول بنكولهم وأهل البطن الثانى انما يتلقونه عن جدهم المحبس فقوله مستحقه اى مستحق نصيب الحالف الذى مات المفهوم من السياق وقوله مستحقه الاضافة جنسية ومن بيانية لا تبعيضية لانه يضر هنا أى جنس مستحقه الذى هو بقية الاولين أو البطن الثانى فلا اعتراض وقوله أو البطن الثانى معطوف على بقية وكل من استحق لا بد من يمينه لان أصل الوقف بشاهد واحد وهنا ممكن من اليمين بعدما نكل عنها وسيأتى ولا يمكن منها ان نكل وتقدم الا أن يكون نكل أولا فى حلفه قولان فهذا مخالف له وما ذكرناه من أن بقية الاولين يستحقونه بعد الحلف ظاهر فى الناكل على ما فيه وأما من حلف ففيه قولان هل يحلف ثانيا أولا وعلى القول بانه يستحقه أهل البطن الثانى فبعد الحلف وينبغى أن يحلف غير ولد الميت لانه ياخذ بالوراثة (ص) ولم يشهد على حاكم قال ثبت عندى الا باشهاد (ش) يعنى ان الحاكم اذا قال ثبت عندى لفلان على فلان كذا أو فى أمر عام فانه لا يشهد على قوله حتى يقول اشهدوا على حكمى وينبغى أن يكون مثل ثبت عندى ما اذا سمعه يقول حكمت بكذا فى الطلاق فلا يشهد عليه الا باشهاد وقوله الا باشهاد أى

المصنف فان مات تفريعا على غير مذكور وذلك اذا نكل المشهود عليه فانه يكون حبسا على الكل ولا يختص به بعض دون بعض وأقول أيضا يلزم على ما قاله ابن غازى أن لا يطالب البعض الموجود بالحلف لان قول المصنف حلف جواب ان مع ان حلف المدعى عليه فى الاول انما يكون بعد نكول البعض الموجود (قوله ثم مات) ظاهر العبارة اتحد الحالف أو تعدد ولم يبق الا الناكل وسيأتى ما يخالفه فالمناسب لما يأتى له ان يقول فان مات الحالف اى جنسه الصادق بموت بعض الحالفين وبقاء البعض الآخر وهذا أحد تقريرين وسيأتى بيان ذلك (قوله لانه يضر هنا) اى لانه يقتضى انه على الاول لا يستحق كل البقية بل بعض البقية ويقتضى انه على الثانى لا يستحق كل البطن الثانى بل بعضهم وليس كذلك فى الامرين معا هذا وجه الاعتراض وحاصله ان الاعتراض يتوجه على المصنف بالنظر للمتبادر من كلامه من أنها تبعيضية وبجعلها بيانية اندفع ذلك الاعتراض (قوله لان أصل الوقف بشاهد واحد لا بشاهدين) ٢٥٥ وقد تقدم ان المعتمد ان الوقف يثبت بشاهد ويمين (قوله فهذا مخالف له) أما الاول فظاهر وأما الثانى فمن حيث القطع بدون ذكر قولين وأجيب عن ذلك بان ما هنا الحق الذى حلف عليه ثانيا غير الحق الذى نكل عنه أولا بخلاف ما فى هذه الاماكن المذكورة اذ الذى أراد أن يحلف عليه ثانيا غير الذى نكل عنه أولا (قوله ظاهر فى الناكل على ما فيه) اى من البحث المذكور (قوله هل يحلف ثانيا أولا) فالحلف بناء على ان الاخذ عن الجد بطريق الحبس وعدمه بناء على أنه كالوراثة هكذا المناسب على ما قاله بعض شيوخنا خلافا لما فى عب من العكس فتامله ثم انك خبير بان ظاهر عبارة الشارح ان الناكلين على القول الاول يستحقون مع بقية الحالفين الذين لم يتعلق بهم موت وهو أحد تقريرين والتقرير الثانى انه لو بقى بعض من الحالفين أولا فانهم يختصون به ولا شئ لمن نكل مع من حلف انما ياخذ الناكل اذا مات كل الحالفين أقول والاول هو الظاهر *(تنبيه)* ما ذكره المصنف هنا معارض لما ذكره المصنف آخر الهبة ان الصدقة على غير المعين ومثلها الحبس لا يقضى به اذ توجه اليمين فرع القضاء فما ذكره هنا موافق لظاهر الروايات من عدم حلف المدعى عليه أى فى مسئلة الفقراء لعدم تعين طالب (قوله وعلى القول بانه يستحقه أهل البطن الثانى) اى وهذا القول هو المعتمد (قوله ولم يشهد) شروع فى نقل الشهادة وبدأ بذكر الشهادة على حكم القاضى لشبهها له لكونها نقلا لحكمه فقال ولم يشهد على حاكم الخ (قوله اشهدوا على حكمى) اى لان قوله ثبت عندى حكم (قوله فى الطلاق) اى مثلا وقوله فلا يشهد عليه الا باشهاد اى بان يقول اشهدوا على حكمى فلو حضر الثبوت ولم يشهده فلا ينقله هذا الذى حضر عنده كما فى شب وذكر فى ك ما نصه ثم ان ما ذكره المؤلف موافق لما ذكره فى مبحث الاداء من قوله وأفاد ان أشهدهما ان ما فيه حكمه أو انه اذا لم يشهدهما وسمعا

قوله ما فيه حكمي فانهما الايشهدان وهو كذلك عند أشهب ولكن قول ابن القاسم وابن الماجشون خلافه فانهما يشهدان حيث سمعاه يقول ما فيه حكمي وان لم يشهدهما انتهى وقوله ويكون حكما أي بصحة الشهادة وقوله فلا يقبل تجريحهما أي بل ذلك تعديل وظاهره مطلقا (قوله كاشهد الخ) هذا مثال لمحذوف معطوف على حاكم أي أو شاهد يشهد بشهادة الا باشهاد وما هو بمنزلته فقوله كاشهد على شهادتي مثال للاشهاد وقوله أو رآه يؤديها مثال لما كان بمنزلته (قوله لقاض) متعلق بقوله اخبار الشاهد يدل عليه قوله بعد ويخرج الاخبار بذلك لغير قاض واللام زائدة لتقوية العامل ثم وجدت ما يقوي ذلك (قوله لا على وجه الشهادة الخ) أي احترز عما اذا أخبر زيد القاضي بانه سمع عمرا يذكر شهادة عنده لكن اخبار زيد القاضي ليس على وجه الشهادة فلا يكون ذلك نقلا فقوله لا على وجه الشهادة مرتبط بقوله اذا أخبر كما هو المتبادر وقوله أو أطلق الشاهد أي في قوله اخبار الشاهد على من تحمل أي لا على من أدى الآن هذا المعنى لا يناسب ما قبله كما تبين فتأمل (قوله أخبر عن الذي سمعه يذكر شهادة عنده) أي لا عند القاضي أي تحملها وهو المتبادر أي بان سمع زيدا يقول اشهد على عمرو بكذا واشهد على شهادتي فيرجع لقول المصنف كاشهد على شهادتي ويحتمل أن يصور بما اذا أدى الشهادة عند القاضي وكان ذلك بحضرته فيرجع لقول ٢٥٦ المصنف أو رآه يؤديها او يكون معنى قوله شهادة عنده أي أداء والاولى قصره على الاول فيرجع لقول المصنف كاشهد على شهادتي ويقول ولو تسلسل فيدخل نقل النقل في هذا (قوله والضمير المضاف اليه يعود على الشاهد) لا يخفى أن المعنى على هذا أو اخبار الشاهد عن سماعه الاخبار لا يخفى أن هذا يصور بما اذا سمع اخبار الشاهد للقاضي فيرجع لقول المصنف أو رآه يؤديها فلا يكون ذلك نقل نقل وهو الظاهر والمتبادر ونقل النقل دخل في الاول ويصور بما اذا سمع الاخبار لغير قاض كما اذا سمع زيد عمرا يقول أنا سمعت خالدا يقول أنا أشهد بكذا قائلا لي اشهد على شهادتي وأنت يا زيد تشهد على شهادتي فهذا نقل نقل وهي من أفراد قول المصنف اشهد على شهادتي فقول الشارح وذكر هذه الزيادة ليدخل نقل النقل يصور بهذه مع أن نقل النقل دخل بالطرف الاول كما قال فلا حاجة لهذه الزيادة بل سماعه الاخبار عند غير القاضي لا يلزم منه نقل النقل بان يقول أنا سمعت زيدا يخبر قائلا أنا أشهد على فلان بكذا لفلان واشهد على شهادتي فهذه نقل فقط لا نقل نقل وقوله يعود على الغير لا يخفى أن المعنى حينئذ أو اخبار الشاهد عن سماع الغير الشهادة أي أداؤها أي اخبار الشاهد أي كزيد يخبر القاضي اخبارا ناشئا عن سماع عمرو الشهادة عند القاضي أي أداءها أي بان يكون سمع عمرو خالدا يؤدي الشهادة عند القاضي فيخبر زيد الشاهد عند القاضي بذلك حالة كون عمرو يقول لزيد اشهد على شهادتي فزيد ناقل عن عمرو وعمرو ناقل عن خالد فكأن خالدا يقول لعمرو اشهد على شهادتي بالقوة وعمرا يقول لزيد اشهد على شهادتي بالفعل فقد نقل زيد للقاضي عن عمرو وعمرو ناقل عن خالد ويحتمل ما هو أعم من الاداء والتحمل أما الاداء فقد علمته وأما التحمل فبأن يخبر زيد القاضي اخبارا ناشئا عن سماع عمرو شهادة من خالد تحملا اي بان يخبر خالد عمرا بما اشهد به تحملا قائلا له اشهد على شهادتي ويخبر عمرو زيدا بذلك قائلا له اشهد على شهادتي فظهر من ذلك انه نقل نقل والذي يظهر ان ابن عرفة أشار الى الامرين اللذين أشار لهما المصنف بقوله كاشهد على شهادتي أو رآه يؤديها

ويكون حكما وفائدته أنه يكون تعديلا للشاهدين فلا يقبل تجريحهما (ص) كاشهد على شهادتي أو رآه يؤديها (ش) هذا شروع في الكلام على شهادة النقل وعرفه ابن عرفة بقوله النقل عرفا اخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه اياه لقاض فيدخل نقل النقل ويخرج الاخبار بذلك لغير قاض انتهى قوله الشاهد أخرج به من ليس بشاهد اذا أخبر بما سمع لا على وجه الشهادة أو أطلق الشاهد على من تحمل الشهادة قوله عن سماعه شهادة غيره معناه انه أخبر عن الذي سمعه يذكر شهادة عنده وعن سماعه متعلق باخبار والضمير عائد على الشاهد وشهادة مفعول لسماعه وقوله أو سماعه اياه عطف على السماع والضمير المضاف اليه يعود على الشاهد واياه عائد على الاخبار وذكر هذه الزيادة ليدخل نقل النقل وفي نسخة اياها فضمير سماعه يعود على غيره في قوله شهادة غيره وضمير اياها يعود على الشهادة وأدخل بها أيضا نقل النقل وقوله كاشهد على شهادتي ولو تسلسل ولا يطلب بتاريخ النقل وقوله أو رآه يؤديها

فقوله او عن سماعه الاخبار اى القاضى ويرجع لقول المصنف اورآه يؤديها وقوله او عن سماعه شهادة غيره راجع لقول المصنف كاشهد على شهادتى اى سمع زيد عمرا يذكر شهادة عنده اى لا عند القاضى قائلا له اشهد على شهادتى كان ذلك الذاكر شهادة عنده مباشرا أو بواسطة فيدخل نقل النقل فى الطرف الاول كما هو المفهوم من المصنف اى لانه لا يفهم من المصنف نقل النقل الا فى الطرف الاول الذى هو قوله كاشهد على شهادتى اى ولو تسلسل ثم انك خبير بانه يمكن ترجيع نسخة اياها النسخة ايا ويراد بالشهادة اداؤها ويرجع الضمير للشاهد وترجيع الضمير للغير خروج عن الظاهر ٢٥٧ (قوله وهى مافوق البريدين) هذا يعين الالتفات الى ذلك دون مفهوم قول المصنف لا كمسافة القصر (قوله وقيل يشترط الخ) كلام هذا الشارح ككلام بهرام يفيد ضعف قول المصنف ولا يكفى فى الحدود الثلاثة الايام ولكن كلام المواق يفيد اعتماد ما مشى عليه المصنف (قوله ولم يطرأ فسق) معطوف من حيث معناه على غاب الاصل أى وبقى على حاله (قوله بخلاف جن) أى طرو جن فهو على حذف مضاف ولم يقل لا جن مع كونه أخصر لان لا لا تعطف بعد النفى (قوله أو عداوة بينه و بين المشهود عليه) وأما لو حصل عداوة بين الشاهد الاصل ومن نقل عنه فانه لا يضر لانه ليس شاهدا عليه (قوله قبل اداء الشهادة) لا يخفى ان هذا يخالف ماسيأتى له من ان قوله قبل الحكم راجع للمسائل الثلاثة وهما تقريران وحاصل ما فى ذلك ان الصور ثلاث وذلك اما ان يطرأ واحد من الثلاثة بعد التحمل أو بعد الاداء أو بعد الحكم فان طرأ بعد الحكم فلا ضرر فى الثلاثة وان طرأ واحد بعد التحمل وقبل الاداء ضر وان طرأ واحد بعد الاداء وقبل الحكم فاحد لقولين يقول ببطلان الشهادة فى ذلك وهو ما أشار له بقوله وقوله قبل الحكم راجع للمسائل الثلاث والثانى وهو المعتمد ان قوله قبل الحكم راجع للاخير أعنى التكذيب وأما الفسق والعداوة فطروهما بعد الاداء وقبل الحكم لا يضر وهو ما أشار له بقوله قبل أداء الشهادة (قوله مع انه مشبه به) أى مع ان الجن مشبه للمرض لمشبه من أشبه والباء بمعنى اللام (قوله شك الاصل) وأولى الظن أى فى المشهود عليه أو فى المشهود به وكذلك لو شك هل أودعه الشهادة أولا (قوله ونقل عن كل اثنان) أى ينقل عن كل واحد من شهود الاصل اثنان لا يفهم من قوله كل واحد اثنان انه لا بد

يؤديها امثال لما هو بمنزلة الاشهاد لان سماعه لاداء الشهادة عند القاضى ينزل منزلة قوله اشهد على شهادتى (ص) ان غاب الاصل وهو رجل بمكان لا يلزم الاداء منه (ش) يشير بهذا الى أن شرط جواز النقل ان يتعذر حضور شاهد الاصل أو يتعسر حيث كان رجلا فالحاضر القادر على الاداء لا يجوز النقل عنه وأما ان كان الاصل امرأة فانه يجوز النقل عنها مع حضورها للضرورة ولا يشترط غيابها كالرجل والغيبة التى يسوغ النقل معها هى ما فوق البريدين فقوله بمكان متعلق بغاب أى غاب فى مكان لا يلزم الشاهد الاداء منه وهو ما فوق البريدين سواء كان الشئ المشهود فيه مالا أو حدا وقيل يشترط فى صحة النقل فى الحدود أن يكون الشاهد الاصلى غائبا غيبة بعيدة فوق الثلاثة الايام واليه أشار بقوله (ولا يكفى فى الحدود الثلاثة الايام أو مات أو مرض) معطوف على غاب أى وكذلك يصح النقل اذا كان الاصل قد مات أو كان مريضا مرضا شديدا يتعسر معه الحضور الى محل أداء الشهادة (ص) ولم يطرأ فسق أو عداوة بخلاف جن (ش) يعنى ان شرط صحة النقل أيضا ان لا يطرأ على الشاهد الاصلى فسق أو عداوة بينه و بين المشهود عليه قبل أداء الشهادة فلو زال الفسق عن الاصل فهل ينقل عنه بالسماع الاول أو حتى يأذن له ثانيا فيه خلاف بخلاف ما لو طرأ جنون على شاهد الاصل فانه لا يقدح فى النقل عنه ولم يكتف المؤلف بالمرض عن الجن مع انه مشبه به لانه لما كان مانعا من قبول الشهادة بخلاف المرض ربما يتوهم منع النقل عمن حصل له (ص) ولم يكذبه أصله قبل الحكم (ش) يعنى ومن شرط صحة النقل أيضا ان لا يكذب الاصل فرعه قبل الحكم بشهادة النقل لان تكذيبه قبل الحكم رجوع عن الشهادة وشك الاصل مع جزم الفرع بمنزلة الانكار فقوله قبل الحكم راجع للمسائل الثلاث ومراده قبل الحكم بشهادة النقل (ص) والا مضى بلا غرم (ش) أى وان كذب الاصل فرعه بعد الحكم فانه يمضى ولا غرامة على الشهود لانه لم يقطع بكذبهم والحكم صدر عن اجتهاد فلا ينقض ومثله ما اذا طرأ فسق أو عداوة بعد الحكم (ص) ونقل عن كل اثنان ليس أحدهما أصلا وفى الزنا أربعة عن كل (ش) يعنى ان شرط النقل

فى غير الزنا بدليل ما بعده ان ينقل عن كل واحد من شهود الاصل اثنان ليس أحدهما من شهود الاصل لانه اذا كان أحدهما من شهود الاصل صار الحق كأنه انما ثبت بشاهد واحد واصل وفى الزنا ان ينقل عن كل واحد من الاربعة أربعة شهود فلو شهد ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الاربعة لم يتم الحكم اذ الرابع لم يشهد على شهادته اثنان ولا بد أن يقول شهود الزنا لمن ينقل عنهم أشهدوا عنا انا رأيناه فلانا يزنى وهو كالمرود فى المكحلة ولا تجب التفرقة فى الناقل بخلاف الاصول وقوله (أو عن كل اثنين اثنان) معطوف على قوله عن كل الخ أى أو أربعة عن كل اثنين اثنان منهم وأحرى عن كل واحد اثنان وأما اذا نقل اثنان عن ثلاثة واثنان عن واحد فقال فى التوضيح ان هذه الصورة لا تدخل على المشهور وتدخل على قول ابن الماجشون اه وتأمل وجهها قال وانما لم تدخل على المشهور لانه اشترط أن يكون عن كل اثنين اثنان اه أى فعند المؤلف المشهور أن يشهد اثنان على ثلاثة بخلاف قول ابن الماجشون فانه يكفى عنده ذلك وبعبارة أو مانعة خلو أى لا يخلو الحال عن هذا أو عن هذا فيصير العناد بينهما حقيقيا فتخرج صورة التوضيح لا مانعة جمع لانه يصدق بها (ص) ولفق نقل بأصل وجازت تزكية ناقل أصله (ش) يريد انه يجوز تلفيق الناقل مع شهود الاصل فاذا شهد اثنان بالرؤية بالزنا ونقل اثنان عن اثنين تمت الشهادة وكذلك لو شهد ثلاثة بالرؤية واثنان نقلا عن واحد تمت الشهادة على المشهور ويجوز للرجل ان يزكى رجلا وينقل عنه شهادته بخلاف تزكية أحد الشاهدين لصاحبه فانه لا يجوز والاضافة ليست للتقييد بل أحرى غيره ثم ظاهره ان التزكية وقعت بعد النقل وهو صحيح وكأنهم لم ينظروا للتهمة فى ترويج نقله لانه خفف فيها ما لا يخفف فى الشهادة الاصلية وعكس كلام المؤلف لا يجوز لان التهمة فى هذه أقوى منها فيما قبلها (ص) ونقل امرأتين مع رجل فى باب شهادتهن (ش) أى وجاز نقل امرأتين مع رجل ناقل عن رجل أو امرأة فى الاموال أو ما يؤل اليها أو كالولادة والاستهلال وعيب الفرج اما نقل النساء لا مع رجل فانه لا يجوز أصلا فالمراد بباب شهادتهن ما تقبل شهادتهن فيه استقلالا أو مع يمين أو مع رجل اما ما لا تجوز شهادتهن فيه كالطلاق والعتق ونحوهما فلا يجوز نقلهن فيه انفردن أو كن مع رجل (ص) وان

من أربعة ينقلون عن الاثنين فى غير الزنا بل اثنان يكفيان فى النقل عن اثنين لكن باتيان لكل شخص من الاثنين وبعضهم ان يشهد على كل واحد اثنان كما أفصح به بعض الشراح وقوله وفى الزنا صورة نقل الاربعة فى الزنا ان تتوجه الاربعة لكل واحد من الشهود الاصلية وينقلون عنهم وصدق عليه انه نقل عن كل واحد أربعة ولو كانت الاربعة واحدة وفى الزنا اذا نقل اثنان عن واحد ونقل عن الثانى واحد من الاثنين المذكورين وآخر من غيرهما فان النقل صحيح وفى بهرام ما يوافقه وفى المواق لا تجوز ولعله لان ترك أحد الناقلين الشهادة مع من نقل عنه أولا عن الآخر ريبة وقوله وفى الزنا معطوف على مقدر أى ونقل عن كل اثنان فيما عدا الزنا وفى الزنا أربعة فقد عطف معمولين على معمولين لعامل واحد (قوله اذ الرابع لم يشهد على شهادته اثنان) قضيته انه لو شهد على ثلاثة أربعة وعلى واحد اثنان انه يكفى لكن قضية كونها مانعة خلو على كلامه انه لا يكفى وقوله وأحرى عن كل واحد اثنان قضية كونها مانعة خلو ان ذلك لا يجوز الا ان يقال ذا مفهوم بالاولوية (قوله معطوف على قوله عن كل) فيه تسامح بل قوله اثنان معطوف على قوله أربعة والتقدير وفى الزنا اما أربعة عن كل واما اثنان عن كل اثنين (قوله وتأمل وجهها) أى وجه جوازها ولعله لان المدار على ان ينقل عن كل واحد اثنان أو وجه منعها ولعل وجه المنع ان الاثنين اللذين معهما من الواحد ينزلان منزلته وهو على تقدير لو أدى مع الاثنين الناقلين عن الثلاث لما تمت لعدم وجود الاربعة (قوله فيصير العناد بينهما حقيقيا) التفريع لا يناسب ما قبله أى لا يخلو الحال عن هذا أو هذا اما ان يشهد عن كل واحد أربعة أو يشهد عن كل اثنين اثنان فى خلا من ذلك لا يصح النقل فى شهادة الزنا (قوله بأصل) الباء بمعنى مع أى مع أصل وقوله والاضافة أى اضافة أصل وقوله بل أحرى غيره أى فيجوز أن يزكى واحدا من الشهود غير الذى نقل عنه بالاولى (قوله ناقل عن رجل) أى فالمرأتان والرجل ناقلان عن الرجل وقوله أو امرأة الخ فاذا شهد امرأتان فى مال أى مع اليمين وأريد النقل عنهما فينقل عن كل امرأة منهما رجل وامرأتان فالرجل والمرأتان ينقلان عن هذه المرأة ثم ينقلان عن المرأة الاخرى

(قوله ولو تعمدا) يحتمل أن يكون فعلا ماضيا أو مصدرا وخبر الكان محذوفة ويوجعان أدبا ويسجنان مدة طويلة (قوله لا رجوعهم) أى وحينئذ يكون معطوفا على معنى ما تقدم أى واعتبر التلفيق لا رجوعهم أى بعد الحكم والاستيفاء كما هو مفاد شارحنا وكذا قبل الاستيفاء وبعد الحكم فى المال فلا ينقض اتفاقا وكذا فى الدم على أحد قولى ابن القاسم وهو المشهور و فيستوفى (قوله والمعنى ان الشاهدين) هذا حل المصنف على ما قال ويكون قوله بعد اما لو رجعا تفسيرا لقول المصنف لا رجوعهم (قوله لاعترافهما انهما شهدا الخ) هذا ظاهر فى سقوط الاول ٢٥٩ وأما الثانية فلاعترافهما بعدم عدالتهما حيث شهدا على شك (قوله وقال أشهب) هذا هو القول الضعيف الذى رد عليه المصنف بقوله ولو تعمدا وقوله بقرينة الخ أى وذلك لان غرم الدية انما يكون بعد الاستيفاء (قوله و بعبارة ونقض الحكم الخ) هذه العبارة مقابلة للعبارة الاولى لان قوله حيث الامكان أى بان لم يحصل الاستيفاء والعبارة الاولى حملت كلام المصنف على ما بعد الاستيفاء والعبارة الثانية أحسن لان الاولى عبرت بالنقض عن ثمرته والحاصل انه اذا كانت الشهادة بالقتل عمدا واقتص من المشهود عليه وقدم المشهود بقتله حيا فالدية فى مال الشاهدين ولا شئ على الامام ولا على من قتله وان كانت الشهادة بالقتل خطأ فان أخذت الدية من عاقلة القاتل رجعت العاقلة على من أخذها منهم وهم المستحقون للدية فان كانوا معدمين رجعوا على من شهدا بالقتل لانهم السبب فى أخذها ولا رجوع للغريم من الولى والشهود على الآخر اهـ (قوله وبهذا يعلم الخ) يرد ان يقال اذا كان النقض حيث الامكان وهو عدم حصول الاستيفاء فلا يأتى غرم فما وجه قول المصنف وغرما وحاصل الجواب ان قول المصنف وغرما الخ ليس متعلقا بهذه المسئلة لان هذه المسئلة ليست من مسائل الرجوع بل متعلق بمسئلة الرجوع الذى هو قوله لا رجوعهم اذا حصل حكم ثم حصل الرجوع ولو لم يحصل استيفاء على ما تقدم تفصيله وقوله مع ان الحكم كذلك بعد الاستيفاء أى اذا ثبت الكذب بعد الاستيفاء فلا واجب اذ ذاك الا الغرم فقط وهى غير صورة المصنف على العبارة الثانية وصورة المصنف على العبارة الاولى (قوله لحد الخ) كذا النقل عن سحنون وظاهره انهما لو رجعا قبله لا أدب عليهما

قالا وهمنا بل هو هذا سقطتا لا رجوعهم وغرما مالا ودية ولو تعمدا (ش) هذا افتتاح لباب رجوع الشهود عن الشهادة فكان عليه ان يؤخره عن قوله لا رجوعهم بان يقول لا رجوعهم كقولهم وهمنا بل هو هذا ويترك قوله سقطتا والمعنى ان الشاهدين اذا شهدا بحق على شخص عند القاضى ثم قالا بعد الشهادة وقبل الحكم بها وهمنا بل الحق انما هو على هذا الشخص لآخر غير الاول فان الشهادة الاولى والثانية تسقط لاعترافهما انهما شهدا على الوهم والشك وأما لو رجعا عن شهادتهما بعد الحكم فان الحكم لا ينقض سواء كان الحكم بمال أو بنفس وسواء تعمد الزور أو لا قال ابن القاسم اذا رجعا فى طلاق أو عتق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فانهما يضمنان قيمة المعتق وفى الطلاق ان دخل بالزوجة فلا شئ عليهما وان لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج ويضمنان الدين ويضمنان العقل فى القصاص فى أموالهما اهـ وقال أشهب يقتص من الشاهدين فى العمد واستقربه المؤلف كأنهم قتلوا نفسا بغير شبهة (ص) ونقض ان ثبت كذبهم كحياة من قتل أو جبه قبل الزنا (ش) يعنى ان الشهود اذا ثبت كذبهم فان الحكم ينقض كما اذا شهدوا ان فلانا قتل فلانا فاقتص منه ثم قدم المشهود بقتله حيا أو شهدوا ان فلانا زنى فحد ثم تبين انه مجبوب من قبل ذلك الزنا وفائدة نقض الحكم بعد الاستيفاء الغرم بقرينة قوله وغرما مالا ودية وبعبارة ونقض الحكم أى من حيث الامكان كما قال ابن الحاجب وبهذا يعلم ان قوله وغرما متعلق بمسئلة الرجوع مع ان الحكم كذلك بعد الاستيفاء لكن مع غرامة الدية يوجعان أدبا ويسجنان مدة طويلة كما فى المواق (ص) ولا يشاركهم شاهدا الاحصان كرجوع المزكى (ش) يعنى انه اذا شهد عليه أربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم ثم رجعوا كلهم بعد ذلك فانه لا غرامة على شاهدى الاحصان لانهما لم يضيفا عيبا للزوج والغرامة كلها على شهود الزنا كما انه لا غرامة على المزكى اذا رجع فقط أو رجع هو وشهود الاصل لان الحق بغيره أخذ وانما الغرامة على الشاهدين لان بهما اقام الحق (ص) وأدبا فى كقذف (ش) يعنى انهما اذا شهدا على شخص انه قذف شخصا فحد المشهود عليه ثم رجعا عن شهادتهما واعترفا بالزور فانهما يؤدبان

اذلم يتلفا مالا فيغرمانه ولانفسا فيطالبان بديتها ومثل القذف الضرب والشتم ونحو ذلك (ص) وحد شهود الزنا مطلقا (ش) يعنى لو شهد أربعة على شخص بالزنا ثم رجعوا عن شهادتهم فانهم يحدون حد القذف ومعنى الاطلاق سواء رجعوا قبل الحكم أو بعده وقبل الاستيفاء أو بعده وسواء حد المشهود عليه أم لا وقوله (ص) كرجوع احد الاربعة قبل الحكم وبعده حد الراجع فقط (ش) تشبيه فى وجوب حد الاربعة يعنى انه اذا شهد أربعة على شخص بالزنا ثم رجع واحد منهم قبل الحكم فان الشهود الاربعة يحدون حد القذف لان الشهادة لم تكمل اما لو رجع أحد الشهود بعد الحكم فانما يحد الراجع فقط على المشهور لاعترافه على نفسه بالقذف دون غيره والحكم نافذ تام بشهادة الاربعة فيستوفى من المشهود عليه ما شهد به عليه بخلاف ما اذا ظهر بعد الحكم ان أحد الاربعة عبد فان الحد على الجميع فان تبين ان أحدهم فاسق بعد الحكم فلا حد على واحد منهم لان الشهادة تمت باجتهاد القاضى والحقوا بالعبد الكافر والاعمى أى فيما لا تقبل شهادته فيه وولد الزنا كذلك والمولى عليه انظر تت فى شرح قوله وغرما فقط ربع الدية (ص) وان رجع اثنان من ستة فلا غرم ولا حد الا ان تبين ان أحد الاربعة عبد فيحد الراجعان والعبد (ش) يعنى لو شهد ستة على شخص بالزنا فاقيم عليه حد الزنا ثم رجع اثنان من تلك الستة فانه لا غرامة عليهما ولا حد عليهما الا انهما كقاذفين شهد انهما أربعة ان المقذوف قد زنى ولكن على كل منهما الادب الشديد بالاجتهاد فلو تبين بعد الاستيفاء وبعد رجوع الاثنين أن أحد الاربعة الباقية عبد فانه يحد الراجعان والعبد وحده نصف حد الحر وعلل حد الثلاثة فى كتاب محمد بان الحد قد اقيم بشهادة أربعة بطل أحدهم لكونه عبدا ولا حد على الثلاثة الباقين ولا غرامة فان قلت قدمر انه اذا ثبت ان احد الاربعة عبد يحد الجميع وهنا جعلتم الحد عليه وعلى الراجعين فقط قلت لانه فى الاولى لم يبق أربعة غيره بخلاف ما هنا فانه بقى خمسة غيره لان شهادة الراجعين معمول بها فى الجملة الا ترى ان الحكم المترتب عليها لا ينقض (ص) وغرما فقط ربع الدية (ش) يعنى ان الراجعين يغرمان فقط ربع الدية لان ما زاد على الثلاثة ولو كثروا فى حكم الشاهد الواحد

سواء حصل الاستيفاء بعد ذلك أم لا واوله غير مراد لكون الاستيفاء مستندا الى شهادتهم (قوله ومثل القذف الضرب) أى دخل تحت الكاف ما أوجب التعزير وذلك لان القذف يوجب الحد والضرب والشتم يوجب التعزير والحاصل ان مدخول الكاف ما ليس فيه مال ولا دية ويفوت المصنف حينئذ أدبهما فيما فيه غرم وقد تقدم وان جعل مدخول الكاف شاملا لما فيه غرم كغصب أو سرقة ثم لما رجعا بعد الاستيفاء وغرما المال ودية اليد فيؤدبان أيضا ويقيد الادب فيما مر فى النفس بالاولى ومحل أدبهما فى رجوعهما فى كقذف حيث تبين كذبهما تعمدا فان تبين انه شبه عليهما فلا أدب وان أشكل فقولان (قوله وسواء حد الخ) لا يخفى انه يغنى عن هذا قوله أو بعده وقبل الاستيفاء (قوله على المشهور ولاعترافه الخ) مقابل المشهور يحدون كلهم (قوله تمت باجتهاد القاضى) وانما تمت الشهادة مع تبين فسق البعض دون تبين رقه أو كفره فانه ينقض لان الفسق قد يخفى فالقاضى معذور فلم ينقض حكمه مع تبين الفسق وأما الرق والكفر فالغالب ظهورهما فالقاضى قد حكم مقصرا فينقض حكمه ثم اذا علمت ذلك فنقول هذا مخالف لما تقدم من ان الحكم ينقض اذا ظهر ان احد الشهود فاسق كما اذا ظهر انه عبد او صبى والحاصل ان المطابق للفقه ان الفاسق كالعبد فى حد الجميع قبل الحكم وبعده وقبل الاستيفاء وان الفاسق يفارق العبد فى عدم حد الجميع بعد الاستيفاء فهو محل مفارقتهما ونص المدونة ان علم بعد الرجم والجلد ان أحدهم عبد حد الشهود اجمع وان كان مسخوطا لم يحد واحد منهم لان الشهادة قد تمت باجتهاد الامام فى عدالتهم ولم تتم فى العبد الخ (قوله وولد الزنا كذلك) أى يلحق ولد الزنا بالعبد فيما لا تقبل فيها شهادته وقوله والمولى عليه أى ملحق بالعبد أى فى جميع الحديات لا فى خصوص شئ كما قيل فى الذى قبله وقوله انظر تت وعبارة تت وكذا الحقوا بالعبد الاعمى وولد الزنا والمولى عليه والكافر فتأمل (قوله تبين ان أحد الاربعة عبد) أى أو كافر لا فاسق (قوله بشهادة أربعة) أنت خبير بان العدد لا مفهوم له فلا ينافى انه يقام باكثر ولكن لما كان أقل ما يتحقق به الحد الاربعة اقتصر عليها وقوله بطل أحدهم لكونه عبدا لا يخفى ان هذا انما يقتضى حد العبد فقط وليس فيه ما يشير الى علة حد الراجعين

(ص) ... الواحد تكملة النصاب وأما العبد فانه لاغرامة عليه لانه لم يرجع عن الشهادة وتقدم انه يحد ولا غرامة ولا حد على الثلاثة الباقين اذ شهد معهم اثنان ولا عبرة في حقهم برجوع من رجع (ص) ثم ان رجع ثالث حد هو والسابقان وغرموا ربع الدية ورابع فنصفها (ش) يعني لو شهد ستة بالزنا على رجل فرجم ثم رجع منهم اثنان فلا غرم ولا حد كما مر فان رجع ثالث فان حد القذف واجب على الثلاثة لان الباقي ثلاثة ولذا حد السابقان لان الحد انما كان انتفى عنهما لبقاء أربعة بعدهما وقد زال برجوع الثالث وعليهم غرامة ربع الدية فقط أثلاثا فان رجع رابع فانه يحد للقذف وعلى الاربعة نصف الدية أرباعا فان رجع خامس فثلاثة أرباع الدية بينهم أخماسا فان رجع سادس فجميعها بينهم أسداسا وسكت المؤلف عن هذا لوضوحه (ص) وان رجع سادس بعد فقء عينه وخامس بعد موضحته ورابع بعد موته فعلى الثاني خمس الموضحة مع سدس العين كالاول وعلى الثالث ربع دية النفس فقط (ش) يعني انه اذا شهد ستة على محصن بالزنا فأمر الحاكم برجمه فلما شرعوا في رجمه فقئت عينه فرجع سادس بالنسبة الى الباقي ثم أصابته موضحة فرجع خامس بالنسبة الى الباقي ثم ذهبت روحه فرجع رابع بالنسبة الى الباقي فعلى الاول سدس دية العين لانها ذهبت بشهادة ستة هو أحدهم وعلى الثاني وهو الخامس خمس دية الموضحة لانها حصلت بشهادة خمسة هو أحدهم وعليه أيضا سدس دية العين لانها ذهبت بشهادة ستة هو أحدهم وعلى الثالث وهو الرابع بالنسبة للباقي ربع دية النفس فقط لانها ذهبت بشهادة أربعة هو أحدهم ولا يغرم شيأ من دية العين ولا من دية الموضحة لاندراجهما في النفس كما يأتي واندرج طرف واعلم ان ما أوجب الغرم على هذا السادس والخامس الا رجوع هذا الرابع فلو لم يرجع فانه لاغرامة على واحد منهما بدليل قوله بعد ذلك وان رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم فاذا رجع غيره فالجميع وهذا الفرع لمحمد بن المواز وعزاه له ابن الحاجب ولما شرحه في التوضيح قال هذا مبني على مذهبه ان الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء وأما على قول ابن القاسم انه يستوفى فينبغي ان يكون على الثلاثة الراجعين ربع دية النفس دون دية العين والموضحة لانه حينئذ قتل بشهادة الستة ودية الاعضاء تندرج كما مر (ص) ومكن مدع رجوعا من بينة كيمين ان أتى بلطخ (ش) يعني ان المشهود عليه اذا ادعى ان من شهد عليه قد رجع عن شهادته وطلب اقامة البينة على ذلك فانه يجاب الى ذلك ويمكن منه كما اذا التمس المشهود عليه يمين الشاهدين انهما لم يرجعا عن شهادتهما فان حلفا برئا من الغرامة والا حلف المدعي انهما رجعا وأغرمهما ما أتلفا فان نكل فلا شئ له عليهما ومحل توجه اليمين على الشاهدين بدعوى المشهود عليه رجوعهما عما شهدا به ان أتى المشهود عليه بلطخ أي بشبهة في دعوى الرجوع كأن يشاع بين الناس ان فلانا وفلانا رجعا عن شهادتهما (ص) ولا يقبل رجوعهما عن الرجوع (ش) يعني ان الشاهدين اذا شهدا بحق على شخص ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما ذلك فانه لا يقبل منهما ويغرمان ما أتلفا بشهادتهما كالراجع المتمادي (ص) وان علم

(قوله لانه لم يرجع عن الشهادة) الاولى ما قال به ابن مرزوق من ان ماله ... وأما تعليله المذكور فمفيد انه لو رجع لغرم وليس الامر كذلك ويجاب بان المعنى لانه لم يعتبر رجوع وان رجع فلا يعتد به (قوله ثم ان رجع ثالث) أي بعد رجوع اثنين من ستة ولم يتبين في المسئلة عبد وليس راجعا لما يليه وانما هو معطوف على قوله رجع اثنان من ستة يدل عليه قوله حد هو والسابقان ولو كان راجعا لما يليه لقال هو والسابقون بصيغة الجمع وأيضا انما أتى بمسئلة العبد على وجه الاستثناء فهي بحسب التبع والمقصود بالذات ما قبلها (قوله وأما على قول ابن القاسم الخ) هو المذهب (قوله ودية الاعضاء تندرج) أي فلا اعتراض على ابن الحاجب لانه عزاه لمحمد وأما المصنف فلم يعزه فهي معارضة للتي قبلها لبنائه على مذهب ابن القاسم فيعترض على المصنف والحاصل ان ما قاله المصنف ضعيف لانه مبني على ضعيف هذا حاصل الشارح الا ان عج قال في تقريره ينبغي ان المذهب ما قاله المصنف أي لانه لا غرابة في بنائه مشهور على ضعيف (قوله فانه يجاب الى ذلك ويمكن منه) وفائدة تمكينه غرمهما ماله وظاهره تمكينه من اقامتها ولو عجزه القاضي عن اقامتها حيث نسيها وقت عجزه بشهادة الشاهدين وأقر على نفسه بالعجز وأما ان عجزه وهو يدعي حجة فلا تسمع بينته ولا بد من كونه يحلف على النسيان (قوله كما اذا التمس الخ) ظاهر ولو عجز القاضي المدعي (قوله كأن يشاع) أي وكاقامته على رجوعهما شاهدا غير عدل أو امرأتين فيما ليس بمال ولا آيل اليه كطلاق وعتق

الحاكم بكذبهم وحكم فالقصاص (ش) يعني ان الحاكم اذا علم بان الشهود الذين شهدوا عنده بالزور وحكم بشهادتهم فانه يقتص منه لا من الشهود وسواء باشر القتل أم لا وكذا يقتص من ولي الدم حيث علم بكذبهم وتعمده وحده وان علم القاضي والولي بالكذب اقتص منهما ولا مفهوم لقوله بكذبهم بل وكذلك بقية القوادح (ص) وان رجعا عن طلاق فلا غرم كعفو القصاص (ش) لما فرغ من الكلام على الرجوع عن الدماء شرع الآن يتكلم على الرجوع عن الفروج والمعنى ان الشاهدين اذا شهدا على شخص بطلاق زوجته وحكم بذلك القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فانه لا غرامة عليهما للزوج لانهما لم يفوتا عليه الا الاستمتاع وهو لا قيمة له هذا ان كان الزوج قد دخل بزوجته واليه الاشارة بقوله (ان دخل) فان لم يكن دخل فانهما يغرمان له نصف الصداق الذي غرمه للزوجة واليه الاشارة بقوله (والا فنصف) هذا هو المشهور وهذا بناء على انها لا تملك بالعقد شيأ والمذهب انها تملك بالعقد النصف وعليه فلا غرم لانهما لم يفوتا عليه شيأ لان الزوجة استحقت النصف بالعقد فهو مشهور مبني على ضعيف كما لا غرم على من شهد بان ولي الدم قد عفا عن القاتل ثم رجع عن تلك الشهادة بعد حكم الحاكم بالعفو لانهما لم يفوتا على الولي الا استحقاق الدم وهو لا يقوم ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة ويؤدب الشاهدان فقوله كعفو القصاص مشبه في قوله فلا غرم وانما لم يؤخره عن قوله فنصف لئلا يفسد التشبيه قوله ان دخل شرط في قوله فلا غرم ولا يقال القاعدة الاغلبية ان الشرط راجع لما بعد الكاف وهنا راجع لما قبلها ولا يصح رجوعه لما بعدها لانا نقول محل القاعدة في الكاف التمثيلية لا التشبيهية كما هنا (ص) كرجوعهما عن دخول مطلقة (ش) التشبيه في غرامة نصف الصداق للزوج والمعنى ان الشاهدين اذا شهدا على رجل انه دخل بزوجته والحال انه مقر بطلاقها قبل الدخول بها فحكم القاضي عليه بالطلاق وكمال الصداق ثم رجعا عن شهادتهما بالدخول بها فانهما يغرمان للزوج نصف الصداق ولو رجع أحدهما غرم ربع الصداق وكلام المؤلف في نكاح المسمى والا غرما جميع الصداق لان نكاح التفويض انما يستحق فيه الصداق بالوطء لا بالطلاق ولا بالموت (ص) واختص الراجعان بدخول عن الطلاق (ش) صورتها امرأة في عصمة رجل نكاحها ثابت شهد اثنان بطلاقها وشهد اثنان آخران بان زوجها قد دخل بها فحكم القاضي على الزوج بالطلاق وجميع الصداق ثم رجع الاربعة فان الغرم لجميع الصداق مختص بشاهدي الدخول فقط لان الصداق انما دفع بشهادتهما ولا غرامة على شاهدي الطلاق لانه بمنزلة رجوعهما عن طلاق مدخول بها وقدم عدم الغرم في ذلك أي واختص الراجعان عن شهادة الدخول يغرم جميع الصداق بناء على انها لا تملك بالعقد شيأ عن شاهدي الطلاق الراجعين عن شهادتهما بالطلاق (ص) ورجع شاهدا الدخول على الزوج بموت الزوجة ان انكر الطلاق (ش) الموضوع بحاله الا ان الزوجة ماتت وهو منكر لطلاقها فانه يغرم لشاهدي الدخول ما غرماه وهو جميع الصداق لان انكاره طلاقها والبناء بها يوجب ان موتها في عصمته قبل البناء وذلك

(قوله يعني ان الحاكم الخ) ومثل الحاكم المحكم أي ويكون علمه باقراره بذلك وأما شهادة البينة بذلك فالمفهوم من المدونة انه ليس كذلك ويقتص منه بالاولى لو حكم من غير استناد لبينة (قوله لا من الشهود) وسواء تعمدوا أم لا فانه لا قصاص عليهم لانه انما مات بحكم القاضي لا بشهادتهم (قوله اقتص منهما) أي ولا شيء على من باشر القتل لانه مأمور الشرع (قوله فهو مشهور مبني على ضعيف) أي ان كلام المصنف مشهور مبني على ضعيف وهو انها لا تملك بالعقد شيأ (قوله فانهما يغرمان للزوج نصف الصداق) أي فقط دون النصف الآخر لان الزوج مقر بالطلاق (قوله بناء على انها لا تملك بالعقد شيأ) وفي تت وحلولو يغرمان له نصف الصداق وهذا مبني على انها تملك بالعقد النصف أو الجميع والطلاق يشطره وهذا هو المعتمد (قوله ورجع الخ) هذا في نكاح التسمية والا فالتفويض لا يوجب بالعقد شيأ ولو ماتت الزوجة (قوله بموت الزوجة) ومثل موت الزوجة موت الزوج

يوجب عليه كل الصداق وقوله ورجع شاهدا الدخول من اقامة الظاهر مقام المضمر ولو قال ورجعا على الزوج لكان اخصر وقوله ان انكر الطلاق أى استمر انكاره هو شرط فى رجوع الشاهدين واحترز بذلك مما اذا اقر بالطلاق وشهدا عليه بالدخول ثم رجعا فانهما لا يرجعان عليه بشئ لانتفاء العلة الموجودة عند انكار الطلاق وبهذا يعلم ان الشرط المذكور لابد منه اذ لولم يأت به لادى الكلام الى ان شاهدى الدخول يرجعان على الزوج سواء اقر بالطلاق أم لا لاطلاقه مع تقدم المسئلتين كذا فهمه بعض أصحابنا (ص) ورجع الزوج عليهما بما فوتاه من ارث دون ما غرم (ش) ضمير التثنية فى قوله عليهما يرجع لشاهدى الطلاق والمعنى ان الزوج يرجع على شاهدى الطلاق عند موت الزوجة بما فوتاه من ارثها اذ لولا شهادتهما بطلاقها قبل البناء لكان يرثها ولا يرجع عليهما بشئ مما غرمه من نصف صداقها لاعترافه بكمال الصداق عليه بالموت اذ هو منكر للطلاق قبل الدخول والقرينة على ان الضمير المثنى راجع لشاهدى الطلاق كما قررنا قوله بما فوتاه من ارث لان شاهدى الدخول لا يفوتان عليه ارثا لكن لو صرح به لكان أظهر وهذه المسئلة ليست خاصة بما قبلها بل هى عامة فيه وفى غيره وهو ان كل شاهدين شهدا بطلاق امرأة ثم رجعا عن شهادتهما وماتت الزوجة فان الزوج يرجع عليهما بما فوتاه من ارث ولا فرق بين ان يكون ذلك قبل الدخول أو بعده كان هناك شاهدا دخول أم لا (ص) ورجعت عليهما بما فوتاها من ارث وصداق (ش) يعنى ان الزوجة ترجع على شاهدى الطلاق عند موت الزوج بما فوتاها من ارثها منه ومن نصف صداقها اذ لولا شهادتهما بالطلاق لكانت ترثه ولها كمال صداقها نعلم مما قررنا ان الموضوع حيث لم يكن الاشهود طلاق فقط قبل الدخول وكلام المؤلف يدل على المراد اذ لو كان هناك شهود دخول أيضا كما هو موضوع المسئلة قبلها لم يكن لها رجوع على شاهدى الطلاق بنصف الصداق اذ لم يفوتا عليها صداقا وهذا كله فى المسمى لها كما مر (ص) وان كان عن تجريح أو تغليط شاهدى طلاق امة غرما للسيد ما نقص بزوجيتها (ش) يعنى انهما اذا شهد بطلاق امة من عصمة زوجها قبل الدخول بها أو بعده والحال ان سيدها مصدق على الطلاق فحكم القاضى بالفراق بينهما ثم ان شاهدين شهدا بتجريح شاهدى الطلاق بوجه من وجوه التجريح على ما مر أو شهدا بتغليطهما بان قالا غلطتما فى شهادتكما وانما التى شهدتما بطلاقها غير هذه فحكم القاضى برد الامة فى عصمة زوجها ثم ان شاهدى التغليط أو التجريح رجعا عن شهادتهما بما ذكر فانهما يغرمان للسيد ما نقصته الامة بسبب زوجيتها أى بسبب بقائها وعودها لعصمة زوجها فان عودها ثانيا عيب فتقوم الامة بلا زوج وتقوم متزوجة ويغرمان ما بين القيمتين وقولنا والحال ان سيدها مصدق على الطلاق احترازا مما لو كان منكرا له فلا يغرمان له شيئا لانهما لم يدخلا على امته عيبا وفهم منه انه لو كان عن تجريح أو تغليط شاهدى طلاق حرة لا يغرمان شيئا لان الحرة لا قيمة لها والظاهر ان العبد كالامة (ص) ولو كان بخلع بثمرة لم تطب أو بآبق فالقيمة حينئذ كالاتلاف بلا تأخير للحصول فتغرم القيمة

ثم رجعا أى وغرما أى وماتت الزوجة كما هو الموضوع (قوله مع تقدم المسئلتين) مسئلة انكاره وهى المتقدمة قريبا ومسئلة اقراره أى المشار اليها بقوله كرجوعهما عن دخول مطلقة ثم لايخفى ان هذا مناف لقوله أى استمر أى لانه يفيد ان هذه المسئلة من تتمة التى قبلها التى هى مسئلة انكاره الطلاق (قوله وهذه المسئلة الخ) لايخفى ان هذا مخالف لما تقدم له لان ما تقدم له يقتضى خصوصيته بالتى قبلها (قوله شاهدين الخ) تنازعه تجريح وتغليط فهو من باب قول العرب بين ذراعى وجبهة الاسد وقول الفصحاء قطع الله يد ورجل من قالها (قوله بان قالا غلطتما) أى لانا سمعنا منكما انكما قلتما غلطتما وهما ينكران ذلك وهذا اذا كان الشاهدان حاضرين ومثل الحاضرين ما اذا كانا غائبين أو ميتين (قوله ويغرمان ما بين القيمتين) أى ولا ارش للبكارة لاندراجها فى الصداق ثم غرمهما ما نقصته مبنى على ان عيب التزويج يرتفع بالطلاق على ما فى ذلك من الخلاف وكذا على انه لا يرتفع لانه مقول بالتشكيك فوجوده مع بقائها فى العصمة أشد منه مع خروجها منه (قوله فالقيمة حينئذ) مبتدأ وخبر أى معتبرة وقوله فتغرم بالنصب معطوف على تأخير (قوله بلا تأخير للحصول)

المنفى قول محمد فان محمدا يقول يؤخر التقويم للحصول فيغرم الثمر والقيمة حين الحصول

حينئذ على الاحسن (ش) أى ولو كان الرجوع عن شهادة واقعة بخلع بثمرة الخ والمعنى انهما اذا شهدا على امرأة انها خالعت زوجها بثمرة لم يبد صلاحها أو بعبد آبق ونحو ذلك فحكم القاضى بصحة الخلع ولزومه ثم رجعا فانهما يغرمان للمرأة قيمة الثمرة أو قيمة العبد وما معه حين الشهادة على الرجاء والخوف وهو قول عبد الملك واختاره ابن راشد القفصى واليه الاشارة بالاحسن لكن أن تلف ثمرة لم تطب فانه يغرم قيمتها حين الاتلاف على الرجاء والخوف ولا يستأنى بما ذكر الى حصول الطيب والآبق فتغرم القيمة حينئذ فالقيمة الاولى حين الشهادة وهى مثبتة والثانية حين الحصول وهى منفية فلم يتواردا على محل واحد ولا حكم واحد فلا تكرار فى كلامه وقوله على الاحسن متعلق بالمثبت واثما أتى المؤلف فى البعض بعن وفى البعض بالباء للتفنن وليفيد ان الباء بمعنى عن وقوله بثمرة لم تطب المراد بما فيه غرر لا بما لا يصح ان يخالع به لان ما ذكر يصح الخلع به (ص) وان كان بعتق غرما قيمته وولاؤه له (ش) يعنى لو شهدا على رجل انه اعتق عبده عتقا ناجزا فحكم القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يغرمان لسيده قيمته يوم الحكم بعتقه ويكون ولاؤه لسيده لاعترافهما بذلك والسيد يستحق ماله على مقتضى انكاره للعتق فاذا مات العبد ولا وارث له فان سيده يأخذ ماله قاله المازرى والباء فى بعتق بمعنى عن (ص) وهل ان كان لاجل يغرمان القيمة والمنفعة اليه لهما أو تسقط منها المنفعة أو يخير فيهما أقوال (ش) يعنى لو شهد شخصان على آخر انه أعتق عبده الى أجل فحكم القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فى المسئلة ثلاثة أقوال الاول وهو قول سحنون انهما يغرمان قيمة العبد الآن لسيده ويستوفيان خدمته الى ذلك الاجل فان زادت المنفعة على القيمة فانهما لا يأخذان من الزيادة شيأ القول الثانى وهو قول ابن عبد الحكم ان منفعة العبد الى الاجل تقوم على غررها وتسقط من القيمة وباقى القيمة يأخذه السيد الآن ويتسلم منافع العبد الى الاجل فتقوم منافعه على غررها ونجويز أن يموت العبد قبل الاجل أو يعيش اليه فيخرج ما انحط القيمة على هذه الصفة من جملة القيمة التى يغرمانها وتبقى منافع العبد لسيده على حسب ما كان قبل أن يرجعا عن شهادتهما القول الثالث وهو قول ابن الماجشون ان السيد مخير بين أن يسلم خدمة العبد الى الشاهدين الى الاجل ويأخذ منهما قيمته الآن وهذا هو القول الاول بعينه وبين أن يأخذ قيمته الآن منهما ويتمسك بالمنافع الى الاجل ويدفع قيمتها اليهما وقتا بعد وقت فقوله وهل ان كان لاجل أى وهل ان كان رجوعهما عن عتق لاجل أى عن شهادتهما بعتق لاجل أى وهل ان كان العتق المرجوع عنه لاجل وهذا أسلس لانه لا يحوج الى تقدير والاول أجرى على القاعدة من جريان مرجع الضمائر على وتيرة

(قوله حين الشهادة الخ) أى ان القيمة مقدرة حين الشهادة أى وان كان الرجوع متأخرا عن الشهادة بل المعتمد أن القيمة تعتبر حين الخلع (قوله القفصى) نسبة لقفصة بلدة بالغرب وهو ليس للاحتراز لانه ليس عندنا الا ابن راشد القفصى (قوله حين الاتلاف) متعلق بالقيمة لما فيها من رائحة الفعل والاحسن جعله حالا والتقدير حال كون القيمة معتبرة حين الاتلاف (قوله فتغرم القيمة حينئذ) لفظ حينئذ متعلق بالقيمة (قوله على محل واحد) أى وهو حين الشهادة وقوله ولا حكم واحد أى ولم يتواردا على حكم واحد بل على حكمين لا يخفى ان الحكم فى المقام حين الشهادة وهذا الايقال فيه حكم فقد تسمح رحمه الله تعالى (قوله فلا تكرار فى كلامه) ولاجل ما ذكرنا قلنا ان تغرم بالنصب أى وأما لو قرئ بالرفع لكان قوله تتغرم القيمة معطوفا على قوله فالقيمة حينئذ (قوله يوم الحكم بعتقه) حال من القيمة أى حال كون القيمة معتبرة يوم الحكم بعتقه وليس متعلقا بيغرم لان الغرم يوم الرجوع (قوله ويكون ولاؤه لسيده) فاذا كان المشهود بعتقه أمة فانه يجوز للسيد ان يطأها حيث علم ان الشهود شهدوا عليه بالباطل ولو قبض منهم القيمة وأما هى فلا يجوز لها ان تبيح فرجها للازواج حيث علمت ان شهادتهما بالعتق زور والا جاز لها ذلك (قوله الآن لسيده) ظرف للغرم وهذا لا ينافى ان القيمة تعتبر يوم الحكم (قوله فان زادت المنفعة على القيمة) أى بأن بقى من الاجل بقية واعدة ولا يخفى انه لا يلزم من كون المنفعة لهما أن يسلم العبد لهما بل يخدمهما أو يأخذ أجرة عمله ويبيت عند سيده والقول الاول هو المعتمد (قوله ويأخذ منهما قيمته الآن) أى يوم الرجوع فالآن ظرف للاخذ فلا ينافى ان القيمة تعتبر يوم الحكم كما قدمنا

واسدة وعدم تشتته والمرجع هنا الرجوع قوله والمنفعة اليه لهما مالم تزد على ماغرما والا فالباقي يرجع للسيد فان قتله السيد رجعا عليه بقية قيمة المنفعة أو بقية مالهما ان زادت قيمة باقي المنفعة على ذلك فان مات فقال تت فان مات في يد السيد قبل الاجل وترك مالا أو قتل فاخذ له قيمة أو مات بعد الخدمة وترك مالا فانهما يأخذان ما بقى لهما من ذلك اه قوله أو تسقط الخ فان مات في هذه الحالة فلا شئ للسيد عليهما لانهما أخذا قيمتها على غررها فقوله أو تسقط منها المنفعة معطوف على يغرمان القيمة وهذا يفيد الخلاف في القيمة اى أولا يغرمان جميع القيمة بل تسقط منها المنفعة فالخلاف فيها باعتبار غرم جميعها وعدم غرم جميعها قوله أو يخير فيها بضمير الافراد وفي بعض النسخ بضمير التثنية أما النسخة الاولى فالضمير فيها عائد على المنفعة اى أو يخير في المنفعة بين أن يسلمها الى آخر ما مر وأما النسخة الثانية فالضمير عائد على الاسقاط وعدمه اى بين أن يسقط حقه من المنفعة ويسلمها للشاهدين وفي عدم الاسقاط بان يأخذها ويدفع شيأ فشيأ وكلام الشارح خلاف النقل (ص) وان كان بعتق تدبير فالقيمة واستوفيا من خدمته فان عتق بموت سيده فعليهما وهما أولى ان رده دين أو بعضه (ش) اى وان كان الرجوع عن شهادة وقعت بعتق تدبير كما اذا شهدا على السيد انه دبر عبده فحكم القاضي بذلك ثم رجعا فانهما يغرمان للسيد قيمته الآن ويستوفيانها من خدمته اذ لم يبق للسيد فيه بمقتضى شهادتهما غير الخدمة ثم اذا مات سيده وعتق بان حمله الثلث فان كانا استوفيا ما غرماه فلا كلام وان كان بقى لهما منه شئ فقد ضاع عليهما فان لم يحمله الثلث أو حمل بعضه فانهما أولى من غيرهما من أصحاب الديون بما رق منه الى ان يستوفيا ما بقى لهما من الذي غرماه والتشبيه في قوله (كالجناية) في الاولوية اى كما أن المجني عليه أولى برقبة العبد الجاني من أرباب الديون لا بقيد كونه مدبرا وقدم ذلك في قوله والعبد الجاني على مستحقها فقوله فعليهما اى فالذي بقى ضاع عليهما (ص) وان كان بكتابة فالقيمة واستوفيا من نجومه وان رق فمن رقبته (ش) يعني فان كان الرجوع عن شهادة وقعت بكتابة عبد الخ يعني أنه اذا شهدا على رجل أنه كاتب عبده فحكم القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يغرمان قيمته للسيد عاجلا ثم يستوفيانها من نجومه ثم يتأدى السيد ما بقى فان أداها كلها عتق ولو عجز ولو عن البعض ورق فانهما يأخذان ما بقى لهما من رقبته فان لم توف فلا شئ لهما فيما بقى لهما فالباء في بكتابة بمعنى عن أى وان كان رجوعهما عن كتابة (ص) وان كان باستيلاد فالقيمة وأخذا من أرش جناية عليها وفيما استفادته قولان (ش) اى وان كان الرجوع عن شهادة وقعت باستيلاد الخ فاذا شهدا على رجل انه استولد أمته فحكم القاضي بذلك ثم رجعا

(قوله والمرجع هنا الرجوع) أي مرجع الضمير (قوله أو مات بعد الخدمة) أي مع نقصها عن مالهما ولا يخفى انه يفيد انه لو بقى حيا ولو كان معه مال لضاعت عليهما النفقة على تقدير عدم استيفاء القيمة له (قوله فلا شئ للسيد) أى لان المنافع استولى عليها وقيمة ذات العبد أخذها فلم يفوت عليه شيأ (قوله لانهما أخذا قيمتها على غررها) ليس المراد انهما أخذا قيمة المنفعة حقيقة على هذا القول الثاني وانما المراد أن المنفعة قومت على غررها واسقطت تلك القيمة المقابلة للمنافع من جملة قيمة العبد وأخذ السيد باقي القيمة وأخذ المنافع أيضا (قوله وكلام الشارح خلاف النقل) أى لانه قال أو يخير فيهما أى في اسقاط المنفعة وعدم اسقاطها أى فقرر الشارح المصنف بما يدل على ان الشق الاول هو القول الثاني لا القول الاول مع انه يمكن ان يؤول كلام بهرام بما يرجع لما حل به شارحنا (قوله بعتق تدبير) الاضافة للبيان ولو حذف لفظ عتق لكان أولى وقوله واستوفيا من خدمته أى شيأ فشيأ ولا يعجل كان جميعها والمراد ان شاء سيده وان شاء أمسكها ودفع لهما قيمتها اى شيأ بعد شئ بحسب ما يستوفيها وأفاد قوله واستوفيا أنه لو كان لا خدمة له فلا شئ لهما والظاهر انه ينجز عتقه لان عدم تنجيزه انما هو لاجل أن يستوفيا من خدمته والانثى كالذكر (قوله اى كما ان المجني عليه أولى برقبة العبد) فيه اشارة الى ان الكاف داخلة على المشبه به (قوله فانهما يغرمان قيمته) اى قنا وقوله عاجلا اى غرم القيمة يكون عاجلا ولكن تعتبر القيمة يوم الحكم بشهادتهما

عن شهادتهما فانهما يغرمان للسيد قيمتها الآن عاجلا ثم يأخذانها من أرش جناية عليها من طرف أو نفس وما فضل لسيدها وأما لو استفادت شيأ من هبة أو وصية أو نحوهما فهل يأخذان منه وهو قول سحنون لانه فى معنى الارش أولا وهو قول محمد لان ما ذكر منفصل عنها قولان فالباء فى باستيلاد بمعنى عن (ص) وان كان بعتقها فلا غرم (ش) يعنى أنهما اذا شهدا على السيد أنه نجز عتق أم ولده فحكم القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما لا يغرمان شيأ لسيدها لانهما لم يفوتا عليه الا الاستمتاع بها وهو لا يتقوم كما فى الرجوع عن الطلاق بعد البناء والباء فى بعتقها بمعنى عن أى وان كان رجوعهما عن عتقها اى عن شهادتهما بعتقها (ص) أو بعتق مكاتب فالكتابة (ش) يعنى أنهما اذا شهدا على السيد أنه نجز عتق مكاتبه فحكم القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يغرمان للسيد ما أتلفاه عليه مما كان على المكاتب عينا أو عرضا ويؤديانه على النجوم ولا يغرمان قيمة الكتابة كما يوهمه قول ابن الحاجب غرما قيمة كتابته ولذا عدل المؤلف عنه والباء فى بعتق مكاتب بمعنى عن وسكت المؤلف عما اذا رجعا عن شهادتهما بعتق مدبر أو بتنجيز عتق المعتق لاجل انظر الكبير (ص) وان كان ببنوة فلا غرم الا بعد أخذ المال بارث (ش) اى وان كان رجوعهما عن شهادة وقعت ببنوة الخ والمعنى أن من ادعى أنه ابن فلان وفلان ينكر ذلك فشهد للابن شاهدان على اقرار فلان أنه قال هو ولدى فحكم القاضى بذلك ثم رجعا فانه لا غرامة عليهما لانهما لم يفوتا على الاب مالا فاذا مات الاب فاخذ هذا الولد المال فانهما يغرمان للعصبة ان كانوا أو لبيت المال ان لم يكن عصبة قدر ما أخذ الولد من الارث والباء فى ببنوة بمعنى عن والمستثنى منه محذوف اى فلا غرم فى كل وقت واحترز بقوله بارث عما اذا أخذ المال بغيره كدين ونحوه فانه لا شئ على من شهد (ص) الا أن يكون عبدا فقيمته أولا (ش) اى الا أن يكون المشهود ببنوته عبدا لشخص فحكم القاضى بحريته وثبوت نسبه ثم انهما رجعا واعترفا بالزور فانهما يغرمان للسيد قيمة العبد أولا ناجزا ثم يغرمان بعد الموت ما فوتاه من الميراث فقوله أولا اى فى أول الامر قبل ان يحصل موت فيؤخذ المال بالارث ولو حصل الموت باثر الرجوع بدأ بالقيمة ثم ورث

(قوله فانهما يغرمان للسيد قيمتها الآن عاجلا) اى وتعتبر القيمة يوم الحكم بانها أم ولد له (قوله فهل يأخذان الخ) الراجح الثانى وهو انهما لا يأخذان شيأ مما لو استفادته وأما ما استفاده ولدها فلا شئ لهما منه قولا واحدا (قوله لانهما لم يفوتا عليه الا الاستمتاع) وليس له أن يطأها ولو بالتزويج حتى يبت عتقها فان قلت هذا معارض لما تقدم من انه يجوز له أن ينكح الامة بعد رجوع الشاهدين حيث علم بكذبهما وأجيب بقوة الملك فى القنة المحضة وضعفها فى أم الولد بدليل جبر الاول على النكاح وجواز بيعها واجارتها وغير ٢٦٦ ذلك بخلاف أم الولد فى الجميع (قوله وهو لا يتقوم) لا يخفى ان هذا يخالف الحكم فيمن قتلها فانه يغرم قيمتها لانه فوت على السيد الارش بتقدير الجناية عليها وقد يقال من شهد بعتقها فوت الارش الخ والجواب ان القاتل تجرأ على نفس معصومة فوجب عليه الغرم بخلاف الشاهد بتنجيز العتق الشارع متشوف للحرية فى الجملة فكأنه لم يتعد (قوله انظر الكبير) حاصله انهما اذا شهدا بتنجيز عتق المدبر فيرجع عليهما بقيمته أى على انه مدبر لانهما أتلفاه عليه ولانها ان كانت أمة كان له وطؤها ويقضى بها دينه بعد موته ولو رجعا عن شهادتهما بتنجيز عتق المعتق الى أجل والحكم انهما يغرمان قيمة رقبته اى على انه معتق لاجل لا خدمته ولو كان الى موت فلان غرما قيمته الى أقصى العمرين عمر العبد وعمر الذى يعتق الى موته (قوله عبدا لشخص) المراد به المشهود عليه بانه ابنه (قوله بعد الموت) اى موت السيد (قوله ما فوتاه) اى ما فوتا ورثته (قوله قبل ان يحصل موت) اى للسيد وقوله فيؤخذ المال بالارث منصوب معطوف على قوله موت (قوله ولو حصل الموت) اى موت السيد هكذا الصواب لا موت الشاهدين كما فى بعض التقارير وحاصل المعنى ان الاب قبض من الشاهدين القيمة وخلطها بماله مثلا ثم توفى ثم ان ثابت النسب ومن حكم له بثبوت النسب أرادا قسم المال فان ثابت النسب يبدأ بأخذ القيمة يختص بها والباقى بعد أخذ القيمة يقسم بينهما ثم لا يخفى ان هذه المسئلة أخص من قول المصنف بعد ثم ان مات الخ فاذن لا حاجة لها مع كلام المصنف

الباقى (ص) ثم ان مات وترك آخر فالقيمة للآخر وغرماله نصف الباقى (ش) هذا تفريع على ما يترتب على موت المشهود عليه بعد الحكم الاول وهو غرم القيمة اى ثم ان مات الاب المشهود عليه بالبنوة وترك ولدا آخر ثابت النسب فان القيمة التى أغرماها للآخر اى للولد الثابت النسب ولا يأخذ الولد المشهود له منها شيأ لانه يدعى ان نسبه ثابت وان أباه قد ظلم الشهود فى أخذها منهم وأنه لا ميراث له منها ثم يقتسمان ما بقى من التركة نصفين فما خص الولد المشهود له يغرمان مثله للولد الثابت النسب لانهما أتلفاه عليه بشهادتهما (ص) وان ظهر دين مستغرق أخذ من كل نصفه وكمل بالقيمة ورجعا على الاول بما غرمه العبد للغريم (ش) المسئلة بحالها الا أنه ظهر دين على الميت يستغرق التركة كلها وقد علمت أن الدين مقدم على الارث فيؤخذ من كل واحد من الولدين النصف الذى أخذه من التركة بدئة للمال المتفق عليه ويكمل بالقيمة التى اختص بها ثابت النسب ثم يرجع الشاهدان على الولد الثابت النسب بقدر ما غرماه لانهما غرماه له بسبب اتلافه عليه بشهادتهما فلما ثبتت التركة للدين فقد ثبت أنهما لم يتلفا شيأ بشهادتهما والذى أتلفاه عليه هو النصف الذى أخذه المستلحق وهو المراد بالعبد فقوله بما غرمه العبد للغريم أى بمثل ما غرمه من كان عبدا لرب الدين فاذا كان ما غرماه جميع ما بيده كما هو فرض المسئلة رجعا على الثابت النسب بمثل ذلك لانه تبين أنهما لم يضيعا عليه شيأ وان كان أقل من ذلك رجعا عليه بمثله (ص) وان كان برق لحر فلا غرم الا لكل ما استعمل ومال انتزع ولا يأخذه المشهود له وورث عنه وله عطيته لا تزوج (ش) يعنى فان كان الرجوع عن شهادة وقعت برق لحر الخ فاذا شهدا على شخص أنه عبد لفلان وهو يدعى الحرية فحكم القاضى برقه لفلان ثم رجعا فانه لا غرامة عليهما فى الرقبة لانه يدعى الحرية والحر لا قيمة له فان استعمل السيد ذلك العبد فى شئ ماضيا أو مستقبلا فانهما يغرمان له نظير ذلك لان العبد يملك وان كان السيد انتزع منه مالا فانهما يغرمان له نظير ذلك ولا يجوز للسيد أن يأخذ منه ذلك المال الذى أخذه من الشاهدين لان العبد انما أخذه من الشاهدين عوضا عما أخذه السيد منه وبعبارة وانما لم يأخذ المشهود له المال من العبد لانه يعتقد حرمته لانه يعتقد أن الذى يأخذه العبد بحسب شهادتهما المرجوع عنها ظلم اذ هو معتقد رقيته فلا يباح له أخذ ما ظلما به واذا مات العبد وترك هذا المال أو غيره فانه يرثه عنه من يستحقه بالحرية ولا يرثه سيده هذا لان الميت انما أخذ المال على تقدير الحرية فان لم يكن له وارث فيت المال وللعبد أن يعطيه لمن شاء بهبة أو وصية فى ثلث أو عتق وما أشبه ذلك وليس للعبد أن يتزوج بذلك المال لانه عيب ينقص رقبته واللام فى لحر بمعنى على ويمكن أن يكون لحر صفة لرق اى برق كائن لحر اى حر باعتبار ما كان وبعبارة الباء بمعنى عن اى وان كان رجوعهما عن رق اى عن شهادتهما برق وقوله لحر اللام بمعنى على وليس المراد أنهما شهدا برق أنه لحر وقول الشارح وفلان يدعى الحرية فيه نظر وعبارة

(قوله وكمل بالقيمة) انما كانت متأخرة لان كونها ميراثا غير محقق اذا المستلحق بالفتح يدعى انها ليست لابيه (قوله على الاول) اى الثابت النسب ولو تأخر وجوده عمن شهد ببنوته وقوله كما هو فرض المسئلة اى لان المصنف قال مستغرق ثم بعد ان علمت هذا كله من ان القيمة يبدأ بها الى آخر ما تقدم محمول على ما اذا كانت القيمة المأخوذة باقية وحدها الا انها تلفت كما هو ظاهر فتدبر (قوله فلا غرم الخ) حاصله انه حكم عليه بالرقية وان كان يدعى الحرية وثبتت دعواه الحرية لا غرم عليهما لانه يدعى الحرية والحر لا قيمة له وكما يحكم عليه بالرقية يحكم بالرقية على أولاده من أمته وان يجرى فيهم قول المصنف الا لكل ما استعمل الخ (قوله الا لكل ما استعمل الخ) ويستثنى ايضا ما اذا كان له أولاد صغار أحرار فيرجع على الشاهدين بالنفقة التى فوتاها عليهم (قوله وترك هذا المال أو غيره) فى زيادة أو غيره نظر لان العلة لا تجرى وقد أسقطها بعض الشراح وهو حسن وحيث قلتم ليس للمشهود له أخذه الخ يعايابها فيقال عبد ليس للسيد انتزاع ماله ولم يتعلق به كتابة ولا تدبير ولا عتق لاجل وله أن يهب ويتصدق (قوله لانه عيب ينقص رقبته) هذا يفيد ان له التزوج باذن سيده وانظر التسرى بناء على انه كالقن أو كالمكاتب والظاهر ان له ذلك نظرا للملكية وله وطؤها ان كانت أمة إن علم صدق شهادة الشاهدين بالرقبة لا ان علم عدمها فالحرمة وكذا مع الشك احتياطا (قوله وقول الشارح الخ)

المراق وهو أى المشهود عليه يدعى الحرية (ص) وان كان بمائة لزيد وعمرو ثم قالا لزيد غرما خمسين لعمرو فقط (ش) اى وان كان الرجوع عن شهادة وقعت بمائة لزيد وعمرو أى واذا شهدا بمائة لزيد وعمرو بالسوية بينهما على بكر فحكم الحاكم بذلك ثم رجعا عن شهادتهما وقالا بل المائة كلها لزيد وحده فانه لا يقبل منهما ذلك و يغرمان لبكر الخمسين التى أخذها عمرو من المائة ولا شئ لزيد من المائة سوى خمسين فقط فاللام فى لعمرو للعلة اى يغرمان خمسين لبكر لاجل رجوعهما عن شهادتهما لعمرو وفيه تكلف وهو خير من دعوى الخطا ويوجد فى بعض النسخ للغريم وهو المقضى عليه أى غرما خمسين للمقضى عليه لاجل عمرو (ص) وان رجع أحدهما غرم نصف الحق (ش) يعنى اذا شهدا على شخص بحق فقضى القاضى عليه به لصاحبه ثم رجع أحدهما فانه يغرم للمقضى عليه نصف ذلك الحق وهو قول ابن القاسم وهو عام فى جميع مسائل الرجوع وليس مختصا بمسئلة زيد وعمرو واعله انما نبه على ذلك لئلا يتوهم أنه يغرم الكل لكون الرجوع عن كل جزء من المشهود به لان كل واحد منهما شهد بكل جزء من الحق واختلف اذا ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد هل يغرم الجميع وهو مذهب ابن القاسم أو يغرم النصف والاول مبنى على أن اليمين للاستظهار والثانى مبنى على أنها كالشاهد (ص) كرجل مع نساء (ش) يعنى لو شهد رجل ونساء فى حق مالى فقضى عليه القاضى ثم رجع الجميع فان الغرامة على الرجل شطرها وعلى النساء وان كثرن نصفها لانهن كرجل واحد فهو وتشبيه فى أن الرجل فقط عليه نصف الحق سواء رجع وحده أو مع بعض النساء بحيث بقى منهن اثنتان على شهادتهما فان بقى منهن واحدة فعلى الرجل نصف الحق وعلى من رجع معه من النساء ربع الحق وان كثرن (ص) وهو معهن فى الرضاع كاثنتين (ش) يعنى اذا شهد رجل مع نساء برضاع رجل مع امرأة والنكاح بينهما فحكم القاضى بالفراق بينهما ثم رجع الجميع فان على الرجل مثل غرامة امرأتين من النساء وهذا خلاف المرتضى والمذهب ان الرجل مع النساء كامرأة واحدة فى الرضاع وما شابهه مما يقبل فيه امرأتان بخلاف الاموال فانه معهن فيها كامرأتين والحاصل ان الرجل فى شهادة المال مع النساء كامرأتين فاذا شهد رجل ومائة امرأة بمال ورجع الرجل وحده أو رجع معه بعض النساء بحيث بقى منهن امرأتان فعليه النصف ولا شئ على النساء الراجعات اذ لا تضم النساء للرجل فى شهادة الاموال فاذا رجعت المرأتان الباقيتان كان نصف الغرامة على الرجل ونصفها على النساء كلهن واذا رجعت امرأة من الباقيتين يكون ربع الغرامة عليها وعلى بقية النساء وعلى الرجل نصفها هكذا ينبغى وأما شهادة الرضاع ونحوه فهل هو كامرأة واحدة وهو المذهب وهو الموافق لقول المؤلف فى الرضاع ويثبت برجل وامرأة وبامرأتين أو كامرأتين وهو ما عليه المؤلف هنا تبعا لابن شاس وابن الحاجب فاذا شهد رجل وعشر نسوة برضاع ورجع الرجل وحده أو مع ثمان نسوة فلا غرم عليهن لانه بقى

اى لانه قال يريدان الشاهدين اذا شهدا على رجل انه عبد لفلان وفلان يدعى الحرية (قوله ويغرمان لبكر) اى ويستمر المال على حاله وهو ان زيدا يبقى بيده خمسون وعمرا كذلك تبقى بيده الخمسون الاخرى ولا يزاد زيد شيئا بسبب الرجوع (قوله سوى خمسين فقط) اى لان شهادتهما له هذه غير مقبولة لتهمتهما بعد رجوعهما (قوله وهو مذهب ابن القاسم) اى وهو المعتمد وان كان مبنيا على ضعيف وهو ان اليمين للاستظهار (قوله فهو وتشبيه) لا يتفرع على ما قبله (قوله فان بقى الخ) ومفاده ان التشبيه جار فى كل الصور (قوله وعلى من رجع الخ) اى فان رجعت الباقية قال عب فعليها ربع الحق والصواب ان يثبت غرم النصف الباقى على الجميع

من يستقل به الحكم وهو امرأتان حيث كان هذا الشيء قبل العقد فان رجعت امرأة
من الباقيتين كان نصف الغرامة على الرجل وعلى النسوة التسع وهل يجعل الرجل
كامرأة أو كامرأتين فيه ما مر فان رجعت الباقية كان الغرم على الرجل وعليهن وهل
يجعل كامرأة أو كامرأتين فيه ما مر ايضا فقيد بما ذكرنا أن النساء تضم للرجل في
الغرامة في شهادة الرضاع في الحالتين بخلاف شهادة الاموال فلا تضم النساء للرجل في
الحالتين فان قلت كيف يتصور الغرم في الرضاع على شاهدي الرجوع فيه لانهما ان
شهدا بالرضاع قبل الدخول انفسخ النكاح بلا مهر وان شهدا به بعد الدخول فالمهر للوطء
وانما فوتا بشهادتهما العصمة وهي لا قيمة لها فالجواب أنه يتصور ذلك بعد موت الزوج
أو الزوجة فيغرم الشاهدان للباقي من الزوجين ما فوتاه من الارث ويغرمان للمرأة بعد
موت الزوج ما فوتاها من الصداق ان شهدا بالرضاع قبل الدخول (ص) وعن بعضه غرم
نصف البعض (ش) يعني ان الشاهد اذا رجع عن بعض ما شهد به فانه يغرم نصف ذلك
البعض فان رجع عن نصف ما شهد به فانه يغرم ربع الحق وان رجع عن ثلثه فانه يغرم
سدس الحق وان رجع عن ربعه فانه يغرم ثمن الحق (ص) وان رجع من يستقل الحكم
بعدمه فلا غرم فاذا رجع غيره فالجميع (ش) يعني لو شهد جماعة على شخص بحق فحكم
القاضي به ثم رجع بعضهم فان كان الباقي يستقل الحكم به فانه لا غرامة على الراجع فاذا
رجع غيره وكان الباقي لا يستقل الحكم به فان الراجعين يدخلون في الغرامة على السواء
فقوله فالجميع اي فجميع الراجعين يغرمون ما رجعوا عنه من يستقل الحكم بعدمه
وغيره وما هنا يضعف قوله أولا كاثنتين لانه عول هنا على من يستقل الحكم بعدمه والحكم
في الرضاع يستقل برجل وامرأة فلو قلنا ان الرجل معهن كاثنتين ما كان الحكم يستقل
الا برجل وامرأتين وليس كذلك (ص) وللمقضي عليه مطالبتهما بالدفع للمقضي له
وللمقضي له ذلك اذا تعذر من المقضي عليه (ش) هذه المسئلة تعرف بمسئلة غريم الغريم
غريم والمعنى أنهما اذا شهدا على شخص بمال فحكم القاضي به لمستحقه ثم رجعا قبل أن
يدفع المقضي عليه المال للمقضي له فللمقضي عليه أن يطالبهما بالمال ليدفعاه عنه للمقضي
له وللمقضي له أن يطالبهما بالمال اذا تعذر طلبه على المقضي عليه بأن مات أو فلس أو هرب
لانهما غريما غريمه قال في التوضيح وهو مقتضى الفقه وقضية قوله اذا تعذر عليه أن
غريم الغريم انما يكون غريما اذا تعذر من الغريم وهو خلاف ما مر في باب الصداق من
قوله والا فالمرأة وان قبض اتبعته أو الزوج فان ظاهره وظاهر كلام الشارح ان لها التخيير
ولو كان الزوج موجودا مليا للتعدي عليها (ص) وان أمكن جمع بين البينتين جمع (ش)
لما فرغ من الكلام على رجوع الشهود شرع في الكلام على تعارض البينتين وعرفوا

(قوله تضم في الحالتين) اى حالة ما اذا بقي منهما واحد وما اذا لم يبق شيء (قوله فلا تضم في الحالتين) الاولى في جميع الاحوال
الاولى ما اذا رجع الرجل ورجع النسوة كلهن الثانية ما اذا رجع الرجل وبقي

منهن اثنتان فقط ولم يرجعا الثالثة
ما اذا رجع المرأتان بعد ذلك
الرابعة ما اذا رجعت واحدة
من الباقيتين الخامسة ما اذا
رجعت الاخيرة بعد ذلك (قوله
ويغرمان الخ) فيه شيء وذلك انه
يقال بل وان لم يحصل موت
أحدهما فيغرمان لها نصف
الصداق حيث فسخ قبله لان
من حجتها ان تقول فوتما علي
بشهادتكما ثم رجوعكما قبل
البناء نصف الصداق لو طلقني
قبله فلها النصف (قوله والحكم
في الرضاع الخ) الاولى ان يقول
والحكم في الرضاع انه يثبت
بامرأتين كما يثبت برجل
وامرأة فلو جعل الرجل
كامرأتين فكأنه لا يستقل
بامرأتين بل لا بد من ضم ثالثة
لهما وما قاله الشارح لا يظهر
(قوله وللمقضي له) أظهر في
موضع الاضمار وقوله ذلك
اى طلب الدفع اي انه ففي العبارة
تجريد وقوله ان تعذر ظاهره
الطلب مع ان الطلب لا يتعذر
فيرجع الضمير للاخذ كما هو
المفهوم من المعنى (قوله غريم
الغريم غريم) في العبارة حذف
اى للغريم فالغريم الاول
مصدوقه الشهود والغريم
الثاني مصدوقه المقضي عليه
والغريم الذي قدرناه مصدوقه رب الحق (قوله وللمقضي له) قد نظر في هذه المسئلة لظاهر الامر لا لما في نفس الامر اذ لو نظر له
لورد أن المقضي له ان علم صدق البينة في رجوعهما لم يجز له أخذ شيء منهما ولا من المقضي عليه وان علم كذبهما فيه لم يجز له أخذ
شيء منهما بل من المقضي عليه فقط (قوله وهو خلاف) أقول يمكن انه انما عبر بالتعذر من حيث ان الشأن أن التوجه انما هو

لمن عليه الحق فلا ينافي انه يصح التوجه للشهود الراجعين (قوله ومن ذلك الخ) لا يقال يلزم على هذا انه دخل في ملكه مالم يدعه ولم يكن من ارث ولا هبة وهو غير موجود والجواب ان هذا أمر جر اليه الحال فكأنه من جملة ما ادعاه أو انه لما كان شهادة كل من البينتين معمولا بها فكأن كل واحد ادعى ما أنكره (قوله وكلام الزرقاني لا حاجة اليه) أقول ان عبارة الزرقاني جمع اى الممكن جمعه فالضمير عائد على ما يفهم من امكن انتهى فاذا علمت ذلك فهو حل للعبارة بما قد يصح حملها عليه كما انه حل العبارة بحسب ما يصح حملها عليه وذلك لان ظاهر العبارة ركيك حيث قال جمع الجمع وليس في ذلك التفات الى ان الشرط والجزاء متحدان أولا فلا اعتراض على ز وهذا الاعتراض الذى ورد على ز اعتراض الشيخ ابراهيم اللقاني في تقريره (قوله فانه يصار الى الترجيح) ظاهره ٢٧٠ ان ذلك اشارة الى ان ضمير رجح راجع للترجيح اى رجح الترجيح اى عمل به وصير اليه وهذا ليس بلازم لجواز ان يكون الضمير في رجح عائدا على احدى البينتين والتذكير باعتبار أحد المتقابلين أو على معنى الدليل (قوله فان من زادت ذكر السبب) حاصله ان ذاكرة السبب تقدم على من شهدت بالملك المطلق ولو كانت أعدل منها والظاهر انها اذا أرخت أو كانت اقدم تاريخا كذلك كما قاله الزرقاني (قوله وبه يعلم ما في حل الشارح) اى فان الشارح قال بان شهدت بالملك فتقدم على الاخرى الشاهدة بسببه فهو بعيد من كلام المصنف فاذا علمت ذلك فنقول ان ما ذهب اليه الشارح من أن الشاهدة بالملك تقدم على الشاهدة بالسبب فقط لا بالملك مذهب اشهب ومذهب ابن القاسم ان الشاهدة بالسبب فقط تقدم واعتمده غير واحد فيحمل المصنف عليه فقول شارحنا وكلاهما شهد بالملك ليس بلازم ان يحمل كلام المصنف عليه بل يصح حمله على هذه الصورة ويكون المصنف ماشيا على مذهب ابن القاسم الذى هو المعتمد (قوله لانها بينت سبب الملك) لا يخفى انه على هذا الحل من ان كل واحدة شهدت بالملك ونسج أو نسخ عند احدهما فان بينته تقدم وسواء كان ناصبا نفسه للنسج أم لا بخلاف ما اذا شهدت بالنسج فقط والاخرى بالملك فقط فالاولى تقدم ويقيد بما اذا لم يكن ناصبا نفسه والا قدمت الشهادة بالملك ويلزمه قيمة النسج بعد حلف الآخر انه ما عمل باطلا (قوله ثم استثنى الخ) لا يظهر هذا الاستثناء بل الظاهر انه مستثنى من محذوف وكأنه قال كنسج اى ان الشاهدة بالملك مع ذكر النسج تقدم على غيرها في كل صورة الا في صورة ما اذا شهدت للآخر بانه ملكه اشتراها من المقاسم (قوله انها ملكه ولدت عنده) اى ولو كانت بيده أو أرخت بينته أو تقدمت تاريخا فان خصمه يقدم عليه (قوله أحق) اى وذلك لان دار الحرب تملك ما غنموه (قوله اى من كل سبب يجامع الخ) كما اذا شهدت بينة انه اشتراها من المدعى الخ الا انك خبير بان هذا يكون من افراد ناقلة على مستصحبة على ان المشترى من المقاسم من ذلك القبيل

ذلك بانه اشتمال كل منهما على ما ينافي الاخرى والمعنى انه حيث أمكن الجمع بين البينتين فانه يجمع بمعنى أنه يجب العمل بمقتضى كل من الشهادتين ومن ذلك لو شهدت للمسلم بينة انه أسلم هذا الثوب في مائة اردب وشهدت أخرى للآخر انه أسلم ثوبين غيره في مائة لزمه الاثواب الثلاثة في المائتين ويحملان على انهما سلمان فقوله وان أمكن جمع بين البينتين عقلا جمع بينهما بالفعل وقوله جمع اى الجمع اى عمل به وصير اليه وكلام الزرقاني لا حاجة اليه الا اذا اتحد الشرط والجزاء نحو ان قام زيد قام زيد وفرض المسئلة هنا اختلافهما لان الشرط أمكن والجزاء جمع فكلام المؤلف في غاية الحسن (ص) والارجح بسبب ملك (ش) اى وان لم يمكن الجمع بين البينتين فانه يصار الى الترجيح بينهما بسبب ملك اى بذكر سبب ملك وصورة المسئلة ان كل واحدة شهدت بالملك لكن احداهما زادت ذكر السبب فان من زادت ذكر السبب تقدم على من شهدت بالملك المطلق وبه يعلم ما في حل الشارح لكلام المؤلف لانه وان كان صحيحا في نفسه لكنه ليس حلا لصورة المسئلة (ص) كنسج ونتاج (ش) هذان مثالان لسبب الملك والمعنى انه لو شهدت بينة أنه ملك لزيد وشهدت اخرى انه ملك لعمرو نسجه أو نتج عنده أو نسخه أو اصطاده أو نحو ذلك فان هذه تقدم لانها بينت سبب الملك ثم استثنى من قوله بسبب ملك قوله (الا بملك من المقاسم) اى الا أن يكون سبب الملك أنه اشتراها أو وقعت في سهمه من المقاسم فاذا أقام أحدهما بينة أنها ملكه ولدت عنده أو نتجت أو نحو ذلك وأقام الآخر بينة أنها ملكه اشتراها أو وقعت في سهمه من المقاسم فان صاحب المقاسم أحق ولو قال من كالمقاسم كان أولى اى من كل سبب يجامع السبب الاول ثم كان ينبغي أن يقول الا بانه اشتراها

من كالمقاسم لان الشهادة بالملك من المقاسم لا تشترط قوله من المقاسم اى لامن السوق اووهبت أو تصدق بها عليه لان البائع والواهب والمتصدق قد يكون غير مالك (ص) أو تاريخ أو تقدمه (ش) يعنى ان البينة التى ورخت تقدم على من لم تورخ وكذلك اذا كانت سابقة فى التاريخ فانها تقدم على المتأخرة تاريخا ولو كانت الاخرى أعدل منها وبعبارة اللخمى فى باب اختلاف المتبايعين وان ورختا قضى بالاقدم وان كانت الاخرى أعدل وسواء كانت تحت يد أحدهما أو تحت أيديهما أو تحت يد ثالث أو لا يد عليه انتهى ونقله ولد ابن عاصم فى شرح العاصمية فى المورخة ولعل تقدم التاريخ كذلك انتهى (ص) أو بمزيد عدالة لا عدد (ش) يعنى ومن المرجحات مزيد العدالة تريد فى البينة وأما مزيد العدالة فى المزكين للبينة فانه غير معتبر عند ابن القاسم وهو المشهور فاذا أقام بينة أنه ملكه وأقام الآخر بينة انه ملكه وزادت احداهما فى العدالة على الاخرى فانها تقدم على غيرها و يحلف صاحبها اليمين بناء على أن مزيد العدالة كشاهد واحد وفى الموازية لا يحتاج ليمين بناء على أن مزيد العدالة كشاهدين وأما مزيد العدد لا يعتبر قال فيها لو كانت احداهما رجلين أو رجلا وامرأتين فيما تجوز فيه شهادة النساء والاخرى مائة لا ترجح وفرق القرافى للمشهور بان المقصود من القضاء قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى فى التعذر من زيادة العدد اذ كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة العدد فى الشهود بخلاف العدالة ثم ان زيادة العدالة انما تنفع فى الاموال بدليل قول المؤلف فى باب النكاح وأعدلية متناقضتين ملغاة ولو صدقتها المرأة ونص عليه القرافى و ينبغى أن تكون بقية المرجحات كذلك (ص) و بشاهدين على شاهد

وقوله لان الشهادة بالملك أى التصريح بالملك (قوله لامن السوق) اى بان شهدت بينة انها ملكه اشتراها من السوق كما يقيده بعض الشراح (قوله أو تصدق بها عليه) اى شهدت له بينة بان حربيا وهبها له أو تصدق بها عليه فى بلادهم لبقائه على ملك صاحبه لقول المصنف فيما تقدم وله أخذ ما وهبوه بدارهم مجانا وأما لو وهبوه بعد ما قدموا به بامان فانهم يملكونه (قوله أو تقدمه) اى التاريخ اى أو تقدم الملك والمال واحد قال عج وظاهره ولو كانت البينة التى لم تؤرخ أو التى تأخر تاريخها شاهدة لمن هو حائز المتنازع فيه وهو المستفاد من قول المصنف الآتى و بيد ان لم ترجح بينة مقابله والظاهر ان ذاكرة السبب تقدم مطلقا الا على الشاهدة بالملك من المقاسم و يليها المؤرخة ومقدمة التاريخ و يلى ذلك زيادة العدالة ولا يخفى تقدم كل مرجح على اليد بدليل قوله و بيد وهو مخالف لما قاله اللقانى عند قوله ان لم ترجح بينة مقابله فانه ذكر أن أقوى المرجحات العدالة (قوله و بعبارة الخ) هذه العبارة أصلها للشيخ احمد الزرقانى ٢٧١ وقوله آخرا انتهى اى انتهى كلام الشيخ احمد وليس فى الشيخ احمد لفظ المؤرخة بعد قوله فى شرح العاصمية بل الواقع ان ولد ابن عاصم انما نقل كلام اللخمى هذا بالحرف لا زيادة فقول الشيخ احمد ولعل الخ لا يظهر لان كلام اللخمى الذى نقله الشيخ احمد فى المتقدمة تاريخا كما هو الواقع فلا يناسبه هذا الترجى فلعل الشيخ أحمد سبقه قلمه وأن الصواب ان يقول ولعل المؤرخة كذلك اى المقابلة بغير المؤرخة (قوله وأما مزيد العدالة) اى بان كانت بينة زكت و بينة جرحت والمزكون أكثر عدالة فلا يرجح بها وقوله بناء الخ اى وهو الراجح وكذا بقية المرجحات لابد معها من اليمين (قوله والاخرى مائة) اى مالم يقم بها وصف يجعلها من المتواتر فتقدم (قوله للمشهور) مقابله ما لمطرف وعبد الملك انه يرجح بزيادة العدد (قوله أقوى فى التعذر) اى فكل من زيادة العدد والزيادة فى العدالة متعذر الا ان زيادة العدالة أقوى (قوله اذ كل الخ) اعترضه ابن عبد السلام بان من رجح بزيادة العدد لم يقل به كيفما اتفق وانما اعتبره مع قيد العدالة ولا نسلم ان زيادة العدد بهذا القيد سهل الوجود وقد تقرر أن الوصف مهما كان أدخل تحت الانضباط وأبعد عن النقض والعكس كان أرجح و زيادة العدد وصف منضبط محسوس لا تختلف فيه العقلاء بخلاف العدالة فانها مركبة من قيود فقد يكون أحد الشاهدين أشد محافظة على توقى الصغائر والآخر أشد محافظة على أداء الامانة وان اشتركا فى المحافظة المعتبرة فى الشهادة وعلى هذا فضبط زيادة العدالة متعذر أو متعسر فلا ينبغى ان يعتبر فى الترجيح فضلا عن ان يكون راجحا على زيادة العدد انتهى (قوله و ينبغى الخ) اى ان بقية المرجحات لا تنفع الا فى الاموال ومثل المال ما يؤول اليه كقصاص فى جرح وقوله و بشاهدين الخ

وكذا يقدم شاهد وامرأتان على شاهد ويمين لان الشاهد والمرأتين معمول بهما اتفاقا بخلاف الشاهد واليمين (قوله أعدل) وأولى إذا كانت المرأتان اعدل وأما لو كانت المرأتان اعدل فقط فلا يحصل بهما تقديم (قوله احترازا عما اذا عرف أصله) اى وهو انه مال موروث عن الميت الخ فانه لا يقسم فيها (قوله وبالملك على الحوز) اى مع اعتمادها على حوز سابق لقول المصنف فيما يأتي وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة انتهى وقوله على الحوز اي الآن اي والفرض ان ذلك الحائز يدعي الملكية اى مالم تحصل الحيازة المعتبرة وهي عشر سنين بقيودها الآتية ثم كون هذا مما اعتبر فيه الترجيح تجوز اذ الترجيح انما يكون عند التعارض ولا تعارض بين قاطع وظني ولكن مايشبه القاطع كالقاطع (قوله وشهدت بينة ان عمرا اشتراها) اى ولو برجل وامرأتين أو رجل ويمين (قوله لانها علمت الخ) ولا يخفى ان الظاهر عدم التعارض بين هاتين البينتين لان قول احداهما لا يعلمونها خرجت عن ملكه لا يقتضي عدم الخروج لانه يفيد نفي العلم بالخروج لا نفي الخروج نعم لو شهدت المستصحبة أنها باقية في ملكه الى الآن فالمعارضة بينها وبين الناقلة ظاهرة ولا يكون الترجيح الا برجلين لا برجل وامرأتين فيقدم عليهما الرجلان الشاهدان بالاستصحاب الا بمرجح آخر كزيد عدالة وانظر الترجيح بالتاريخ ثم الناقلة تقدم على المستصحبة

ويمين أو امرأتين (ش) يعني لو كان من جانب شاهدان ومن الآخر شاهد ويمين أو شاهد وامرأتان فانه يرجح بالشاهدين على الشاهد واليمين ولو كان الشاهد أعدل أهل زمانه اذ من أهل العلم من لا يرى الحكم باليمين مع الشاهد وعلى الشاهد والمرأتين لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فجعل مرتبتهم عند عدم الشاهدين مالم يكن الشاهد الذى مع المرأتين أعدل فيقدم هو والمرأتان على الشاهدين (ص) ويد ان لم ترجح بينة مقابله فيحلف (ش) يعنى ان اليد من المرجحات فيما لم يعرف أصله عند تساوي البينتين في الشهادة بالملك ويبقى الشئ المتنازع فيه بيد حائزه ويحلف حينئذ وسواء كان الذى باليد دارا أو عرضا أو نقدا أو غير ذلك هذا ان لم ترجح بينة مقابل اليد فان رجحت بأى مرجح كان كما في التوضيح فانه يقضى به لمقابل اليد ويحلف ويسقط اعتبار اليد ففاعل يحلف هو صاحب اليد عند التساوى ومن رجحت بينته في العدالة فقوله ويد أى بسبب وضع يد أى كون الشئ في حوزه مع تساوى البينتين في الشهادة بالملك بدليل قوله وبالملك على الحوز وقولنا فيما لم يعرف أصله احترازا عما اذا عرف أصله فانه يقسم بين ذى اليد ومقابله فاذا مات شخص وأخذ ماله من يدعي أنه وارثه أو مولاه وأقام غيره بينة انه مولاه أو وارثه وأقام من بيده المال بينة أيضا تشهد بذلك وتعادلتا فانه يقسم بينهما كما في المدونة (ص) وبالملك على الحوز (ش) يعنى أن الترجيح يكون بالبينة الشاهدة بالملك على البينة الشاهدة بالحوز ولو كان تاريخ الحوز سابقا لان الحوز قد يكون عن ملك وعن غيره فهو أعم والملك أخص والاعم لا يدل على الاخص (ص) وبنقل على مستصحبة (ش) فيه حذف تقديره وبنقل عن أصل على مستصحبة له أى لذلك الاصل فاذا شهدت بينة أن هذه الدار مثلا لزيد أنشأها من ماله لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه بناقل شرعى الى تاريخه وشهدت بينة أن عمرا اشتراها من زيد بعد ذلك فانه يعمل بالبينة الناقلة لانها علمت مالم تعلمه الاخرى ومن علم يقدم على غيره (ص) وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر وأنه لم يخرج عن ملكه في علمهم (ش) يعنى ان شرط صحة شهادة البينة اذا شهدت بملك شخص سواء كان حيا أو ميتا أن يعتمدوا في شهادتهم على هذه الامور الا الامر الاخير فلابد من التصريح به على ما سيأتي الامر الاول التصرف التام للمشهود له الثاني عدم المنازع له في ذلك الامر الثالث الحيازة على تلك الحالة حيازة طويلة كعشرة أشهر الامر الرابع ان تذكر البينة انهم لم يعلموا أنه خرج عن ملكه بناقل شرعي ببيع أو هبة أو وجه من الوجوه الى الآن فان قالوا انه لم تخرج عن ملكه قطعا بطلت شهادتهم فان أطلقوا ففيه

ولو كانت الناقلة سماعا (قوله أن يعتمدوا الخ) اى فالمراد بالصحة في كلام المصنف الاعتماد والباء بمعنى على اي تعتمد البينة الشاهدة بالملك على تلك الاشياء وقوله ان تذكر البينة اي فلابد من الذكر بخلاف ما تقدم (قوله فان أطلقوا) اى لم يقولوا قطعا ولم يقولوا في علمنا اي بل قالوا لم تخرج عن ملكه وسكتوا فلم يقولوا لم تخرج عن ملكه ظننا خلاف

أى نعمة قد ذلك ولا نقطع فلا يضر والحاصل انها تارة تصرح بقولها لم تخرج عن ملكه وفيه تفصيل بين ان تقول قطعا أو تقول فى علمنا ومثله اذا قالت فى ظننا وأما ان سكتت عن ذلك فقد علمت حكم ذلك وتارة لم تصرح بقولها وانه لم تخرج عن ملكه وفيه الخلاف المستفاد من قوله وتؤولت على الكمال فى الاخير (قوله فان أبوا ان يقولوا الخ) المراد أبوا ان يقولوا لم يخرج عن ملكه اى أبوا عن التصريح به والحاصل ان كلام الشارح المتقدم واعلم انهم صرحوا بقولهم ان لم يخرج عن ملكه الا ان فيه تفصيلا بين ان يقطعوا أو يقولوا فى علمنا أو يسكتوا وأما قوله فان أبوا امتنعوا أبوا عن التصريح بقولهم انه لم يخرج عن ملكه بأوجهه الثلاثة فالمقام مختلف (قوله وان لم يقولوا) المناسب الاتيان بالفاء تفريعا على ذلك القول (قوله اذ اشهدوا على البت) احترز بذلك عن بينة السماع فانها انما تقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم وليس المراد بالبت الشهادة على القطع لما تقدم انها باطلة وهذا هو المشار له بعد بقوله وشهادة السماع تقدمت ٢٧٣ وتقدم ان بينة السماع لابد من طول الحيازة كعشرين سنة فهى مغايرة لشهادة البت (قوله والا فالعبارة مشكلة) اى والا تحمل على ما ذكر من ان المراد بالصحة الاعتماد فلا يصح ظاهر المصنف لان العبارة مشكلة لان الملك يصح ويثبت وان لم يوجد تصرف لان الشخص متى اشترى شيأ أو وهب له أو تصدق به عليه وقبل ذلك ملكه وان لم يتصرف فتدبر (قوله عطف على قوله بالتصرف) حاصل المعنى ان البينة الشاهدة بالملك تعتمد على ما ذكر اى ولا تعتمد على مجرد الشراء اى ولو كانت تعرف المشترى منه فليس هنالك تصريح بالشراء انما ذلك مجرد اعتماد وقوله وبعبارة الخ لا يخفى ان المعنى على هذه العبارة ان بينة شهدت لزيد بانه اشتراها من السوق ولم تعين المشترى منه وشهدت أخرى لعمرو بانها

٣٥ شى سا

نتجت عنده فتقدم الثانية فهذا تصويره وعلى هذا الحل فلا يصح ان يكون قوله لا بالاشتراء عطفا على التصرف بل معطوف على ما تقدم من قوله بسبب ملك اى والارجح بسبب ملك لا بمجرد الاشتراء المطلق اى ان الترجيح لا يكون بمجرد دعوى الشراء المطلق الا انك خبير بان تعيين المشترى منه صادق بان يكون شخصا آخر غير الشخص المنازع له فلا يكون ذلك ترجيحا ومفاده انه ترجيح (قوله وهذا كالمستثنى من قوله وانها الخ) اى ان الشاهدة بالملك لابد ان تصرح بقولها وانه لم يخرج عن ملكه مالم تشهد بالاقرار المذكور فلا تحتاج الى التصريح بقوله وانها لم تخرج الخ حاصله ان يدعى زيد بان هذا الشئ ملكه وينازعه عمرو ثم أتى زيد ببينة شهدت بان عمرا أقر بانه له فانه يعمل بها ولا تحتاج ان تقول وانه لم يخرج عن ملك زيد فى علمنا (قوله بيد شخص يدعيه) ى ولم يقم بينة دنه لو اقام ا كان هو المرجح على غيره (قوله فان الدار تبقى فى يد التى هى فى يده) اى ملكا

خلاف فان أبوا أن يقولوا ما علمناه باع ولا وهب فشهادتهم باطلة هذا بناء على أن قولهم ذلك شرط صحة وقيل شرط كمال كما فى عارية المدونة وان لم يقولوا لا نعلم أنه باع ولا وهب فانه يحلف ما باع ولا وهب وتمت شهادتهم واليه أشار بقوله (وتؤولت على الكمال فى الاخير) والمذهب الاول فى نسخة فى الاخيرة أى الجملة الاخيرة وبعبارة وصحة الملك أى يشترط فى صحة شهادة الملك اذا شهدوا على البت أن يعتمد الشاهد فى بته على مشاهدة التصرف وعدم منازع الخ ويذكروا ذلك للقاضى ان سألهم عنه والا كفى اعتمادهم عليها فى نفس الامر والا فالعبارة مشكلة لان الملك يصح بدون التصرف وشهادة السماع تقدمت وقوله (لا بالاشتراء) عطف على قوله بالتصرف أى وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال لا بمجرد الاشتراء وبعبارة لا بالاشتراء اى المطلق من غير تعيين المشترى منه وأما قوله وبنقل على مستصحبة فقد عينت المشترى منه فلا تكرار (ص) وان شهد باقرار استصحب (ش) اى ثم رجع للانكار وهذا كالمستثنى من قوله وانها لم تخرج عن ملكه والمعنى انه اذا شهدت البينة لاحد المتنازعين فى شئ بان الآخر أقر به لمن ينازعه فيه قبل هذا الوقت فانه يستصحب هذا الاقرار ولا تحتاج البينة ان تزيد فى هذه الصورة وانه لم يخرج عن ملكه فى علمنا لان الخصم لما أقر لخصمه ثبت ذلك فلا يصح للمقر دعوى الملك فيه الا باثبات انتقال اليه ثانية (ص) وان تعذر ترجيح سقطتا وبقى بيد حائزه (ش) صورة المسئلة ان الشئ المتنازع فيه بيد شخص يدعيه كدار مثلا فادعاها رجلان وأقام كل واحد بينة انها له وتكافأت بينتاهما فان الدار تبقى فى يد التى هى فى يده وانما قلنا ان الشئ المتنازع فيه بيد شخص اى غير

(قوله الشارحان) بهرام والبساطى (قوله يتكرر الخ) المناسب ينافى وقوله وقول البساطى اى زيادة على ما تقدم له مع بهرام ذكره جوابا عن التكرار اى فقد سلم التكرار وأجاب بانه ذكره ليرتب عليه خبر قوله وقوله لعدم ظاهره انه علة للبعد مع انه ليس علة له بل انما يفيد عدم التكرار من أصله لانه انما يفيد المنافاة فلا يعقل تكرار (قوله بقى هنا الخ) حاصله ان بقى بالنظر لقوله بيد حائزه الذى هو المعطوف عليه على أصلها و بالنظر للمعطوف بمعنى صار على معنى النقل اى انه كان أولا بيد المقر ثم صار للمقر له (قوله المتنازعين) اى الذى أقام كل واحد بينة وقوله وأما ان أقر لغيرهما اى الذى تجردت دعواه عن البينة (قوله ولو لغيرهما) اى المتجرد دعواه عن البينة ٢٧٤ (قوله حيث تجردت دعواه عن البينة) اى وتجردت دعواهما عن البينة فالحاصل ان كلا من الحائز والمتنازعين تجردت دعواه عن البينة واكن ادعاه لنفسه وأما لو قامت بينة لكل منهما اى وادعاه لنفسه فيبقى بيده ملكا من غير يمين لسقوط بينتهما فى تلك الحالة فان قلت ما وجه الحلف عند تجرد دعوى كل من البينة وعدمه عند اقامة كل البينة قلت ٣ وجهه انهما ادعيا التقوية بالبينة ولم يعمل بها أنخفضا فلذلك قبلت دعوى الحائز بدون البينة بخلاف حالة التجرد فلم يدعيا ارتفاعا بشئ فلم ينخفضا فلذلك احتيج الى اليمين منه ووجه تقديمه مع اليمين دون غيره كونه واضع اليد (قوله فان كان لكل بينة وتساويا أخذه المقر له بيمين) قد يقال انهما لما تعادلتا تساقطتا فصارتا بمنزلة العدم فقضيته أنه يأخذه المقر له بدون يمين قلت يمكن ان وجود البينة لكل قوى فى حد ذاته جانب المدعى فلذلك قلنا لا يأخذه الا بيمين *(تنبيه)* الاقرار المذكور ليس من باب الشهادة لما تقدم من ان العدد الزائد غير معتبر فى كونه مرجحا بل من باب الاخبار (قوله فهو داخل الخ) غير ظاهر بالنسبة لقوله أو ادعاه لنفسه وكذا اذا أخرجه عنهما بالنظر له (قوله قال ابن القاسم الخ) الحاصل ان الاقوال ثلاثة قيل يقسم نصفين وقيل على الدعوى وعلى الثانى اختلف هل هو على التنازع والتسليم أو على العول فرد المصنف بقوله وقسم على الدعوى على القول الاول و بقوله كالعول على القول الثانى (قوله الا ان يطول الزمان الخ) اى بحيث يظن انه لم يقع من غيرهما ادعاه (قوله على التنازع والتسليم) اى فاذا ادعى شخص الكل وآخر النصف فيختص مدعى الكل بالنصف اذ لا منازع له فيه والنصف الآخر يدعيه كل منهما فيقسم

المتنازعين لانه لو كان بيد أحدهما لرجحت قوله تعذر الترجيح لحصوله باليد فنفى تعذر الترجيح اشارة الى ما ذكرنا وأما على ما فهمه الشارحان من ان الحائز وأحدهما يتكرر مع قول المؤلف قبل و بيد ان لم ترجح بينة مقابله وقول البساطى ذكره ليرتب عليه ما بعده بعيد لعدم تعذر الترجيح حينئذ لحصوله باليد كما مر (ص) أو لمن يقر له (ش) معطوف على بيد حائزه اى و بقى لمن يقر الحائز له و بقى هنا بمعنى صار فقد استعمل فى معنيين اى صار الشئ المتنازع فيه لمن يقر الحائز له من المتنازعين وأما ان أقر لغيرهما فلا يعمل باقراره وقد علمت ان كلام المؤلف هذا فيما اذا أقاما البينة وتعذر الترجيح وأما ان تجردت دعوى كل من البينة فانه يعمل باقراره ولو لغيرهما فان لم يقر به لاحد وادعاه لنفسه فانه يحلف و يأخذه حيث تجردت دعواه عن البينة فان لم يدعه فانه يدخل فى قوله وقسم على الدعوى ان لم يكن بيد أحدهما واذا أقر لاحد المتنازعين فان لم يقم لواحد منهما بينة فانه يأخذه بلا يمين فان كان لكل بينة وتساويا أخذه المقر له بيمين (ص) وقسم على الدعوى ان لم يكن بيد أحدهما (ش) يعنى ان الشئ المتنازع فيه يقسم بينهما على قدر الدعوى ان لم يكن بيد أحدهما بان كان بايديهما معا أو لم يكن بيد أحد كما اذا تنازعا فى عفاء من الارض أو بيد ثالث غيرهما ولا يخرجه عنهما ولا يثبته لهما ولا يدعيه لنفسه وأما لو أخرجه عنهما أو أثبته لهما أو ادعاه لنفسه فهو داخل تحت قوله أو لمن يقر له واذا قسم بينهما على قدر الدعوى فان كان حيوانا أو طعاما فانه يستأنى به قليلا لعل أحدهما ان ياتى باثبت مما أتى به صاحبه فان لم يات بشئ وخيف عليه فانه يقسم وأما العقار فلا يقسم الآن بل يترك حتى ياتى أحدهما باعدل مما أتى به صاحبه قال ابن القاسم الا أن يطول الزمان ولم يات بشئ غير ما أتى به أولا فانه يقسم بينهما ولا يستغنى عن قوله (كالعول) بقوله وقسم على الدعوى لان القسم على الدعوى يصدق بما اذا قسم على التنازع والتسليم لانه قد قسم بالنظر الى دعواه حيث أخذ مدعى الكل ما سلمه له مدعى النصف كما هو قول فكأن

بينهما نصفين والحاصل انه اذا ادعى أحدهما كل الدار والآخر النصف ومن المعلوم ان مدعى النصف سلم لمدعى الكل نصف الدار ويكون التنازع انما هو فى نصف الدار الثانى فيقسم النصف بينهما فيأخذ مدعى الكل ثلاثة أرباع الدار ويأخذ مدعى النصف ربع الدار فقوله على التنازع أى من النصف وقوله والتسليم اى تسليم النصف الذى سلمه مدعى النصف لمدعى الكل (قوله قسم على حكم الثلث والثلثين) وذلك لان مخرج النصف ٢٧٥ من اثنين فالاثنان هما المسئلة فيزاد

فكان قائلا قال له ما كيفية قسمه على الدعوى فقال كالعول اى على صفته فى الفرائض اى كفريضة زادت سهامها على أصلها فاذا ادعى احدهما الكل والآخر النصف قسم على حكم الثلثين والثلث وكيفية العمل ان يزاد على الكل النصف ونسبة النصف للكل ثلث فالمسئلة من ثلاثة يعطى لمدعى الكل اثنان ولمدعى النصف واحد واذا ادعى احدهم الكل وآخر النصف وآخر الثلث يحصل أقل عدد يشتمل على هذه المخارج وهو ستة فتجعل لمدعى الكل ويزاد عليها نصفها وثلثها فيعطى لمدعى الكل ستة ولمدعى النصف ثلاثة ولمدعى الثلث اثنان واذا ادعى احدهما الكل والآخر الثلثين فانه يعال لمدعى الثلثين بمثل ثلثى ثلاثة وذلك اثنان فيقسم المدعى فيه بينهما على خمسة لمدعى الكل ثلاثة ولمدعى الثلثين اثنان وعلى هذا فقس (ص) ولم يأخذه بانه كان بيده (ش) يعنى ان الشاهدين اذا شهدا بانه كان بيد فلان من غير شهادة له بالملك فانه لا ينزع من يد الحائز له بسبب هذه الشهادة لان كونه بيد المشهود له لا يدل على انه مالكه ولا انه مستحق له لان وضع اليد اعم من ذلك والاعم لا يشعر بالاخص فلم يبق الا مطلق الحوز وهو محوز بيد غيره مالم تزد البينة انه انتزعه منه غلبة (ص) وان ادعى اخ أسلم ان اباه اسلم فالقول للنصرانى (ش) موضوع المسئلة انهما اتفقا على ان الاب اصله نصرانى الا ان الاخ الذى اسلم ادعى ان اباه أسلم ومات مسلما وقال الاخ النصرانى بل مات على نصرانيته ولا بينة لاحدهما فالقول قول النصرانى استصحابا للاصل الذى اتفقا عليه ولو قال فالقول للكافر كان اخصر لكنه تبع غيره فى التعبير ولو ابدل الاخ بالولد كان احسن ولكنه سماه اخا نظرا للمتنازع الآخر (ص) وقدمت بينة المسلم (ش) يعنى لو شهدت بينة المسلم انه نطق بالاسلام ومات مسلما وشهدت بينة النصرانى انه مات نصرانيا على اصل دينه أو انه نطق بالنصرانية ومات فان بينة المسلم تقدم وظاهره ولو كانت بينة النصرانى اعدل وهو واضح لانها ناقلة وهى مقدمة على المستصحبة اذ لا تعارض حينئذ فقوله وقدمت الخ فى معلوم النصرانية (ص) الا بانه تنصر ومات ان جهل اصله فيقسم (ش) الاستثناء منقطع لان ما قبله معلوم النصرانية وهذا مجهول الاصل والمعنى ان المسلم اذا اقام بينة ان اباه نطق بالشهادتين ومات مسلما واقام النصرانى بينة ان اباه نطق بالنصرانية ومات نصرانيا فانهما حينئذ متعارضتان ويصار الى الترجيح فان

عليها بمثل نصفها فيحصل ثلاثة فالمسئلة بعولها من ثلاثة اثنان لمدعى الكل وواحد لمدعى النصف (قوله يشتمل على هذه المخارج) الضابط فى ذلك انه متى ادعى أحدهما الكل وادعى آخرون كسورا متباينة كنصف وثلث أو نصف وربع أو غير ذلك فانه يحصل أقل عدد له تلك الكسور ويشتمل على تلك المخارج ويجعل لمدعى الكل ويزاد عليها مثل تلك الكسور فان كانت نصفا وربعا زاد مثل نصف وربع ذلك العدد المحصل (قوله وهو ستة) اى من ضرب مخرج النصف فى مخرج الثلث فالمراد بالمخارج النصف والثلث (قوله ويزاد عليها نصفها الخ) اى فهى من أحد عشر (قوله فيعطى لمدعى الكل الخ) فالجملة أحد عشر فتكون المسئلة من ستة عالت لاحد عشر وهذا بحسب ما هنا والا فليس فى باب العول أن المسئلة تكون من ستة وتعول لاحد عشر (قوله وذلك اثنان) اى فالمسئلة من خمسة (قوله ولم يأخذه الخ) يجوز أن يصور بان كلا منهما ادعى ملكية السلعة وأقام كل بينة بذلك والحال أن السلعة بيد أحدهما ثم شهدت للآخر الذى لم يكن واضعا يده أنها كانت فى يده فانها لا ترجح على الحائز (قوله موضوع المسئلة انهما اتفقا الخ) اى وعكسه كذلك وهو ما اذا اتفقا على ان الاب مسلم بحسب الاصل ثم تنازعا بعد موته فقال المسلم انه مات على الاسلام وقال النصرانى انه مات نصرانيا فالقول للمسلم لانه ادعى الاصل (قوله لكان أحسن) اى ليناسب قوله ان أباه فان الذى يناسب الاب هو الولد لا الاخ وقوله لكنه الخ جواب عن ذلك

(قوله وهو مفهوم الشرط) واسم الاشارة عائد على التعليل وقوله وهو مفهوم الشرط مقدم من تأخير وكأنه

لم يكن ترجيح قسم المال بينهما اذ لا ترجيح لاحدى البينتين على الاخرى وهو ظاهر قول ابن القاسم فى المدونة وقال غيره فيها اذا تكافأت البينات قضى بالمال للمسلم بعد ان يحلف على دعوى النصرانى لان بينته زادت ابن يونس قال بعض الفقهاء وقول ابن القاسم اصوب لان معناه ان الرجل جهل اصله واذا جهل فليس ثم زيادة ولا امر يرد اليه فوجب قسمة المال بينهما انتهى ومقتضى هذا وهو مفهوم الشرط فى كلام المؤلف انه لو علم بالنصرانية أو بالاسلام وموضوع الشهادة بحاله انه لا يقسم المال بينهما قال اللخمى وان كان معروفا باحد الدينين أو أقر الولدان بذلك ففى كون ذلك تكاذبا أو القضاء بالبينة التى نقلته عن الحالة الاولى لانها زادت حكما قولان وعلى الثانى ان كانت الحالة الاولى كفرا فالارث للمسلم وفى العكس لبيت مال المسلمين (ص) كمجهول الدين وقسم على الجهات (ش) مشبه بما قبله فى حكمه من القسم ولما فرض المسئلة السابقة فيما اذا أقاما بينة ذكر هذه المسئلة لانها لا بينة فيها وعبر هنالك بالاصل وهنا بالدين تفننا والمعنى ان الاب اذا لم يعلم هل هو مسلم أو نصرانى ومات وتداعياه فقال المسلم هو مسلم وقال النصرانى هو نصرانى فان ماله يقسم بينهما لانه مال تنازعه اثنان وهل بعد حلفهما أم لا وبهذا الاتكرار بين هذه وما قبلها ولا تشبيه الشئ بنفسه واذا قسم مال الاب المجهول الدين فانه يقسم على الجهات بالسوية ولو زاد عدد الجهة على الاخرى فاذا ادعى المسلم ان أباه مات مسلما وادعى النصرانى ان أباه مات نصرانيا وادعى اليهودى ان أباه مات يهوديا ولا ترجيح فانه يقسم المال أثلاثا وسواء كان المال بايديهم أو بيد أحدهم أو لا يد عليه أصلا لانه مال علم أصله فلا أثر للحوز فيه فلو كان مسلم ونصرانى أو مسلم ويهودى فالمال بينهما نصفين *(تنبيه)* واذا قسم على الجهات بالسوية فهل يقسم ما ينوب كل جهة على افرادها بالسوية أو على حكم الميراث بها أو يراعى فى كل جهة ما فى شرعهم (ص) وان كان معهما طفل فهل يحلفان ويوقف الثلث فمن وافقه أخذ حصته ورد على الآخر وان مات حلفا وقسم أو للصغير النصف ويجبر على الاسلام قولان (ش) يعنى فان كان مع المتداعيين على اختلاف دين أبيهما طفل فهل يحلف كل منهما على طبق دعواه ويوقف للصغير ثلث التركة اى يوقف له ثلث ما بيد كل واحد منهما وهو السدس فاذا بلغ الصبى فمن وافقه منهما اى ادعى دعواه أخذ حصته وهى سدس التركة ورد على الآخر ما وقف من نصيبه فالحاصل ان الطفل ينوبه سدس التركة وينوب الذى وافقه الطفل ثلثها وينوب الذى لم يوافقه الطفل نصفها وانما وقف للطفل ثلث التركة أولا لاحتمال ان يدعى اذا بلغ جهة غير الجهتين اللتين ادعاهما أخواه فان مات قبل بلوغه حلف كل منهما على طبق دعواه وقسم نصيب الطفل بينهما أو للصغير نصف التركة من الآن لان كل واحد منهما مقر بانه أخوه ويجبر الطفل على الاسلام ونحوه فى النوادر عن أصبغ قولان اى ويقسم النصف الباقى بينهما نصفين وانما حلفا ثانيا اذا مات بعد ما حلفا أولا على ان أباهم مات على الدين الذى ذكراه لاجل ان يستحقا

قال ومقتضى هذا انه لو الخ وهو مفهوم الشرط وقوله وموضوع الشهادة بحاله وهو ان المسلم شهدت له البينة ان أباه مات مسلما والنصرانى شهدت له البينة بان أباه مات نصرانيا (قوله وان كان معروفا باحد الدينين) اى عند الناس اى أو لم يكن معروفا ولكن أقر الولدان بذلك وقوله ففى كون ذلك تكاذبا اى كل واحدة كذبت الاخرى فلا يعول عليهما اى ويرجع لقول المصنف وان ادعى أخ أسلم الخ (قوله أو القضاء بالبينة) اى وهو المعتمد (قوله وفى العكس لبيت مال المسلمين) اى لانه مرتد (قوله وقسم على الجهات الخ) قال الشيخ والجهات أربع اسلام ويهودية ونصرانية وسواها جهة واحدة (قوله أو على حكم الميراث الخ) الصواب الطرف الثانى وهو انه على حكم الميراث (قوله فهل يحلف الخ) وينبغى التبدئة بالقرعة (قوله فاذا بلغ الصبى الخ) فان لم يوافق واحدا منهما بان تدين بجهة ثالثة أخذ الموقوف كله فان مات أحدهما قبل بلوغ الطفل وله ورثة يعرفون فهم أحق بميراثه وان لم يكن له ورثة وقف فاذا كبر الصغير وادعاه كان له وقوله أو للصغير النصف اى من غير حلف لان كلا منهما مقر بانه أخوه وقوله ويجبر الطفل على الاسلام اى لانه لما أشكل حال الاب حكم باسلامه ترغيبا الى الاسلام لانه يعلو ولا يعلى عليه

ما

ما وقف وانما لم يشاركه من وافقه مع أنه مساو له في الدرجة لانه حين الموت قد استحق كل من أصحاب الجهتين الثلث فلا ينقص عنه وهذا هو الذي انتفى فيه مساواة أصحاب الجهة فمن واقعة على أحد الوالدين وضمير وافقه البارز عائد على من والمستتر راجع الى الطفل وضمير أخذ عائد عليه والضمير المضاف اليه عائد على من أيضا والتقدير فأى ولد وافقه الطفل أخذ ذلك الطفل حصته اى التي وقفت له منه وانما حكم للطفل بما ذكر هنا لان أباه لم يعلم دينه بخلاف ما يأتي في الردة من قوله وحكم باسلام من لم يميز باسلام أبيه كأن ميز لانه هناك تحقق اسلام الاب والطفل يشمل الذكر والانثى ويدل عليه التعليل

(ص) وان قدر على شيئه فله أخذه ان يكن غير عقوبة وأمن فتنة ورذيلة (ش) هذه المسئلة تعرف بمسئلة الظفر والمعنى ان الانسان اذا كان له حق عند غيره وقدر على أخذه أو أخذ ما يساوى قدره من مال ذلك الغير فانه يجوز له أخذ ذلك منه وسواء كان ذلك من جنس شيئه أو من غير جنسه على المشهور وسواء علم غريمه أو لم يعلم ولا يلزمه الرفع الى الحاكم وجواز الاخذ مشروط بشرطين الاول ان لا يكون حقه عقوبة والا فلا بد من رفعه الى الحاكم وكذلك الحدود لا يتولاها الا الحاكم والثاني ان يأمن الفتنة بسبب أخذ حقه كقتال أو اراقة دم وان يأمن الرذيلة اى أن ينسب اليها كالغصب ونحوه فان لم يأمن ذلك فلا يجوز له أخذه فقوله وان قدر أى من له حق على غيره وقوله شيئه وكذا غير شيئه كان من جنسه أم لا على ظاهر المذهب كذا قال ابن عرفة ويدل له قوله ان يكن غير عقوبة لان العقوبة لا يمكن أخذها وانما يمكن أخذ مثلها فلو أراد المؤلف بشيئه عينه لم يحتج الى قوله ان يكن غير عقوبة لعدم شمول عين شيئه له فيراد بشيئه حقه الشامل لعين شيئه وعوضه فاحتاج الى اخراج العقوبة منه وحينئذ فكلام المؤلف يفيد ان المراد بشيئه حقه وظاهره ولو من وديعة وهو المعتمد وما مر للمؤلف في باب الوديعة من قوله وليس له الاخذ منها لمن ظلمه بمثلها خلاف المعتمد (ص) وان قال أبرأني موكلك الغائب أنظر (ش) يعني ان الوكيل عن رجل غائب اذا ادعى على شخص حاضر ان موكله يستحق في ذمة هذا الحاضر كذا وكذا فاجاب المدعى عليه بالاعتراف وادعى ان الموكل المذكور أبرأه من ذلك أو انه قضاه فانه ينظر الى ان يأتي الموكل بكفيل بالمال وسواء قربت غيبته أو بعدت وهو قول ابن القاسم على نقل ابن الحاجب وقبول ابن عبد السلام له ولا يحلف الوكيل على نفي العلم بما يدعيه الغريم اذ لا منفعة له في اليمين وانظر اعتراض ابن عرفة على ابن الحاجب وعلى قبول ابن عبد السلام له فيما كتبناه على تت (ص) ومن استمهل لدفع بينة أمهل بالاجتهاد كحساب وشبهه (ش) يعني ان من أقيمت عليه بينة بحق لشخص فطلب المهلة لدفع تلك البينة

(قوله التعليل) هو المشار له بقوله لاحتمال أنه اذا بلغ يدعى جهة أخرى اذ ذاك صادق بكون الطفل ذكرا وأنثى (قوله ان يكن غير عقوبة) لان العقوبة لابد فيها من الرفع للحاكم وشمل قوله شيئه دينا على ممتنع من أدائه فله أخذ قدره ولو من غير جنسه وان كان غريمه مدينا أخذ قدر حصته في الحصاص فقط واذا كان شخصان لكل منهما حق على الآخر فجحد أحدهما حق صاحبه فللآخر جحد ما يعادله (قوله على المشهور الخ) حاصل ما في ذلك انه اذا وجد عين شيئه يأخذه بلا خلاف واذا وجد غيره فاقوال ثلاثة ثالثها اذا كان جنسه جاز (قوله وسواء علم غريمه) لا يخفى ان قوله غريمه فاعل لقوله علم اى سواء علم غريمه اى في حال الاخذ أو لم يعلم بذلك في حال الاخذ لكن اذا علم يكون الاخذ غصبا (قوله فالمراد بشيئه حقه) هذا يدل على التجوز فيخالف قوله سابقا وكذلك غير شيئه كان من جنسه أم لا (قوله وسواء قربت غيبته) اى كالثلاثة الايام وقوله أو بعدت كالعشرة وما قارب كالا يعطى حكمه كما قاله أبو الحسن (قوله وانظر اعتراض ابن عرفة) اى فقد اعترض ابن عرفة على ابن الحاجب في عزوه لابن القاسم القول بالانظار مطلقا سواء قربت غيبته أو بعدت أى بل انما ينظر بكفيل بالمال ان قربت غيبة الموكل فان بعدت قضى عليه بالدفع من غير يمين الوكيل انه ما يعلم موكله أبرأ أو اقتضى وهو المنصوص فيها لابن القاسم وابن عبد الحكم وابن المواز ثم ان قدم الموكل من البعيدة حلف وتم الاخذ فان نكل حلف الغريم ثم رجع على الوكيل بما دفعه له (قوله فطلب المهلة الخ) حاصله ان المدعى أقام بينة على دعواه فطلب المدعى عليه ان يدفع تلك البينة بان يثبت انه دفع الحق أو انه أبرأه مثلا وليس المراد انه طلب دفعها

لعداوة أو نحو ذلك لان هذا قد تقدم فى قوله واقطرها باجتهاده ومحل ذلك ان قربت بينته كالجمعة والاقضى عليه و بقى على حجته اذا أحضرها ثم لا يخفى ان ما ذكر فى بينة المدعى و يأتى ايضا فى بينة المدعى عليه كما لو أقام المدعى عليه بينة بالدفع وقوله أو لاقامتها معطوف على قوله لدفع بينة اى طلب المهلة لدفع بينة أو لاقامتها (أقول) لا يخفى انه اذا طلب المهلة للدفع فقد طلب المهلة لاقامة البينة التى يدفع بها فهو تنويع فى العبارة والمآل واحد (قوله ولا تحديد فى ذلك عند مالك) ومقابله يقول جمعة (قوله كحساب يظهره) اى فهو غير منكر بل أتى بما يحتمل الاقرار ولا يعارض هذا ما تقدم فى قوله ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بمجرد الدعوى الا بشاهد لحمل ما تقدم على المنكر (قوله أو لشئ مكتوب) تفسير للكاف فى قوله كحساب (قوله كفيل بالمال) اى يكفل المدعى عليه حتى يحضر المدعى بينة (قوله قيد فى المسئلتين) المتبادر منه انه أراد بالمسئلتين أولاهما قوله ومن استمهل ٢٧٨ ثانيتهما قوله كحساب الخ الا ان فى عب ان هذا راجع لما قبل الكاف فقط وأولى لقوله أنظر وأما ما بعدها فبكفيل بالوجه على المعتمد الا أن يحمل على ما اذا وقع طلب حساب وشبهه بعد شهادة بينة عليه بالحق و يفوت المصنف حينئذ ما اذا كان طلبه للحساب وشبهه قبل اقامتها ولذلك قال محشى تت ما حاصله ان المنقول بكفيل بالوجه فى مسئلة الحساب وان قول المصنف بكفيل بالمال عائد على ما قبل الكاف وانما أخره المصنف ليشبه به قوله فانه يجاب الى ذلك اى بكفيل بالمال يأخذه من المدعى عليه (قوله معطوف على قوله كأن أراد الخ) اى و يكون فى العبارة حذف والتقدير اى أو كان ادعى بحق ملتبسا بارادة اقامة بينة فيجاب بحميل بالوجه لا بالمال اى أو معطوف على اقامة ثان والباء زائدة الا ان العطف فيه قلق من حيث ان المعطوف عليه الحميل فيه عينه بالمال والمعطوف الحميل فيه بالوجه فالاحسن عطفه على قوله لدفع بينته اى واذا طلب المدعى امهال المدعى عليه لاقامة بينة عليه فله ذلك لكن مع كونه يأخذ منه حميلا بالوجه لا بالمال وفى بعض النسخ أو لاقامة بينة وعليها يكون عطفا على قوله لدفع بينة *(تنبيهان)* الاول ان هذا مختص بالمسائل التى يتوقف الحلف فيها على الخلطة حيث كانت هناك خلطة وأما اذا لم توجد خلطة فلا يطالب بحميل بالوجه ولا بكفيل يلازمه سواء عرف نسبه أم لا وأما المسائل التى تتوجه فيها اليمين لغير خلطة كدعوى الغصب والسرقة فاما حلف أو أخذ منه حميلا *(الثانى)* ان محل ذلك ما لم يدع بينة بكالسوق والا أوقفه القاضى عنده (قوله وفى كتاب الحمالة الخ) هو المعتمد (قوله يلازمه و يحرسه الخ) اى بحيث لو فرض انه لم يأت به فلا غرم عليه بخلاف الكفيل بالوجه فانه اذا لم يأت بالمضمون يضمن

أو لاقامتها فانه يمهل لاجل انقطاع حجته والمهلة باجتهاد الحاكم ولا تحديد فى ذلك عند مالك لكن بكفيل بالمال وكذلك اذا طلب المدعى عليه المهلة كحساب يظهره أو لشئ مكتوب عنده ليحرره ليكون فى جوابه باقرار أو انكار فى ذلك على بصيرة فانه يجاب لذلك بكفيل بالمال فقوله (بكفيل بالمال) قيد فى المسئلتين قبله وفى قوله (كأن أراد اقامة ثان) فيكون التشبيه تاما والمعنى ان المدعى اذا أقام شاهدا بالحق وطلب المهلة حتى يقيم الشاهد الثانى فانه يجاب الى ذلك بكفيل بالمال لان المدعى له ان يحلف مع شاهده و يثبت الحق (ص) أو باقامة بينة فبحميل بوجهه (ش) معطوف على قوله كأن أراد اقامة ثان يعنى ان المدعى اذا طلب من المدعى عليه كفيلا بالمال بمجرد الدعوى فانه لا يلزمه ذلك بلا خلاف لانه لم يثبت له عليه شئ وأما كفيل بالوجه ففيه خلاف فقيل يلزمه كما هنا وقيل لا يلزمه ذلك كما مر فى باب الضمان حيث قال ولا كفيل بالوجه بالدعوى وهو معنى قوله هنا (ص) وفيها أيضا نفيه وهل خلاف أو المراد وكيل يلازمه أو ان لم تعرف عينه تأويلات (ش) يعنى ان المدعى اذا طلب حميلا بالوجه من المدعى عليه بمجرد الدعوى فانه يجاب الى ذلك حيث قال أو لاقامة بينة فبحميل بوجهه وهو الذى فى كتاب الشهادات وفى كتاب الحمالة من المدونة لا يلزمه ذلك فقيل ما فى الكتابين خلاف وقيل لا بل وفاق وهو باحد وجهين أحدهما لابى عمران قال المراد بالكفيل الذى فى الشهادات الوكيل الذى يلازمه و يحرسه خوفا من هروبه لا كفيل بالوجه فوافق ما فى كتاب الحمالة وقال ابن يونس فى الحمالة معنى قول غير ابن القاسم انه يجب عليه اذا لم يكن المدعى عليه معروفا مشهورا فللطالب عليه كفيل بوجهه لتشهد البينة على

عينه ولو كان معروفا مشهورا لم يكن عليه كفيل لانا نسمع البينة عليه في غيبته وهذا معنى قول ابن القاسم فليس بين الحالين خلاف (ص) ويجيب عن القصاص العبد وعن الارش السيد (ش) يعني ان الدعوى على العبد ان كانت بقصاص أو بحد قذف أو بادب فان الذي يجيب عن ذلك هو العبد وان كانت الدعوى بما يوجب الارش فان الذي يجيب عن ذلك هو السيد لان الجواب انما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب لو أقر به ويأتي في باب الكتابة ما يفيد ان المكاتب يؤاخذ بما أقر به في ذمته ولا يؤاخذ باقراره في جناية الخطا فيجيب بما يتعلق بالذمة دون غيره قوله ويجيب عن القصاص العبد حيث لم يتهم فان اتهم كما اذا أقر العبد بقتل من يقتل به ثم ان ولي المقتول استحياه فانه يبطل حق الولي ان لم يكن مثله يجهل ذلك والا فله ان يرجع للقصاص بعد ان يحلف انه جهل قوله وعن الارش السيد الا ان تقوم قرينة توجب قبول اقرار العبد فيما بالمال ففي كتاب الديات في عبد على برذون مشى على اصبع صغير فقطعها فتعلق به الصغير وهي تدمى ويقول فعل بي هذا وصدقه العبد ان الارش يتعلق برقبة العبد (ص) واليمين في كل حق بالله الذي لا اله الا هو (ش) قد علمت ان اليمين الشرعية في كل حق لا يوجبها الا حاكم أو محكم والا فلا يمين على المطلوب اي ليس لخصمه ان يحلفه واذا حلف فانه يقول في يمينه بالله الذي لا اله الا هو وهذا ما عدا اللعان والقسامة فانه لا يحتاج فيهما لزيادة بالله الذي لا اله الا هو بل يقول في اللعان اشهد بالله لرأيتها تزني فقط كما مر ويقول في القسامة أقسم بالله لمن ضربه مات فقط كما يأتي فقوله واليمين اي وكيفية اليمين القاطعة للنزاع بين الخصوم بالله الخ فلا بد أن يأتي بالاسم والوصف ولا يكفي أحدهما وان كان كافيا في كونه يمينا تكفر لان الغرض هنا زيادة التخويف وهو يحصل بما ذكر وقد ذكر أبو الحسن ان الواو مثل الباء قال ح ولم أقف على نص في التاء المثناة من فوق والظاهر الهاء المبدلة من الهمزة (ص) ولو كتابيا وتؤولت على ان النصراني يقول بالله فقط (ش) المشهور ان الكتابي يقول في يمينه هذا اللفظ كالمسلم ولا يكون ذلك ايمانا منه ولا يزاد على اليهودي الذي أنزل التوراة على موسى ولا على النصراني الذي أنزل الانجيل على عيسى وأما المجوسي فانه يحلف في كل حق بالله فقط وتؤولت المدونة على ان النصراني يقول في حلفه في اللعان وغيره بالله فقط لانه لا يلزمه تمام التوحيد لانهم لا يعتقدون تمامه وأما اليهودي فانه يزيد في حلفه الذي لا اله الا هو لانه يقول بالتوحيد وفي بعض النسخ وتؤولت أيضا بزيادة أيضا وعلى اسقاطها الايعلم ان الاول تأويل وان كانوا يطلقون التأويل على حملها على ظاهرها حيث صحبه تأويل آخر وترك المؤلف تأويلا ثالثا وهو ان كلا من اليهودي والنصراني يحلف بالله فقط (ص) وغلظت في ربع دينار بجامع

(قوله لانا نسمع البينة عليه) حاصله انه اذا كان معروفا مشهورا فالشأن ان الشاهدين يشهدان عليه وان لم يكن حاضرا وأما ان كان غير ذلك فيمكن ان الشاهدين انما شهدا على ذاته وحليته لا على اسمه فلا تكون شهادتهم عند القاضي الا بحضوره (قوله فان الذي يجيب عن ذلك هو العبد) لانه الذي يتوجه عليه الحق ويقع عليه الحكم فيدعي عليه بذلك فيلزمه الجواب ولا يقبل قول سيده في ذلك لانه اقرار على غيره وكذا يدعي بمال فيجيب عنه فان أقر به أخذ باقراره ان كان مأذونا والا وقف الامر على سيده فان عتق قبل العلم لزمه واذا أقر العبد بسرقة لزمه القطع بلا غرم واقرار السيد عليه بالعكس (قوله فانه يبطل حق الولي الخ) اي ويرد العبد لسيده كما هو مقتضى قوله ويجيب عن القصاص العبد حيث لم يتهم (قوله والا فله) أي وان كان مثله يجهل ذلك فله ان يرجع للقصاص بعد أن يحلف أنه جهل (قوله لا يوجبها الا حاكم الخ) اي لا يقضي بها الا حاكم والا فلو أطاع وحلف عند غيره لصح شيخنا (قوله لزيادة بالله الخ) في العبارة حذف والتقدير لا يحتاج لزيادة الذي لا اله الا هو في قوله بالله الذي لا اله الا هو (قوله اي وكيفية اليمين الخ) اي والباء في قوله بالله الخ للتصوير أي وكيفية اليمين مصورة الخ (قوله الهاء المبدلة من الهمزة) اي التي شأنها ان تبدل من الهمزة أي بحيث يقول ها لله بدون همزة (قوله وغلظت) اي ثقلت (قوله في ربع دينار) والمراد بالدينار هنا دينار الدم وهو اثنا عشر درهما لان اليمين ملحقة بالحدود فهي ملحقة بالسرقة لا دينار الزكاة وهو عشرة دراهم (قوله بجامع) الباء للآلة لا للظرفية خلافا لما أفاده شارحنا بقوله ويكون التغليظ في الجامع اذ ليس المراد التغليظ زيادة على الكون في الجامع

(قوله فاقل من ذلك الخ) اى ولابد أن يكون ذلك الشخص واحدا ولو على اثنين متضامنين فيه لان كلا وكيل عن الآخر لا لشخصين ولو متفاوضين لانه لا يكون فى أقل منه ولو وجب دفعه وكان تافها وادعى به وتتوجه اليمين فيه بدون تغليظ (قوله فانه يحلف عند المحراب) اى لا عند المنبر لان المنبر اذا كان وسط المسجد كان لا حرمة له فيه نيرجع لما يعتقد ان حرمته وهو المحراب (قوله لانه محل يقتدى به) كذا فى عج يقتدى به من الاقتداء أى يقتدى بالحال فيه وهو الامام أى فصار له حرمة بذلك وفى نسخة بعض الشيوخ يعتقد انه أى يعتقد ان حرمته ثم لا يخفى أن تلك العلة عامة مع أنه خصص منبر مسجده عليه السلام (قوله الا منبر النبى الخ) أى فقوله فيما تقدم و يكون عند المنبر أى منبر النبى صلى الله عليه وسلم لا مطلق منبر (قوله وفى الكنيسة فى حق النصرانى) اى فللمسلم الذهاب لتحليفهم بتلك المواضع وان كانت حقيرة فى نظر الشرع لان القصد صرفه عن الاقدام على الباطل فيؤخذ من ذلك بطريق الاولى جواز تحليف المسلم على براءة أو المصحف أو أضرحة المشايخ أو بالطلاق الثلاث أو نحو ذلك حيث لا ينكشف عن الباطل ٢٨٠ الا بذلك فاذا احلف خصمه بطلاق ثم أراد الرجوع الى تحليفه اليمين الشرعى فله ذلك بالقرب لا بالبعد فلو حلف له بأيمان المسلمين فله تحليفه اليمين الشرعى مطلقا لانه لابد من افراد اليمين الشرعى عن ابن سهل وفى عب ان الكنيسة لليهودى والبيعة للنصرانى والصواب ما فى شارحنا كما نقله بعض شيوخنا عن ابنه (قوله فيحلف عند منبره عليه السلام أو على منبره الخ) أو لحكاية الخلاف والقول الاول ظاهر المذهب (قوله ولا تغليظ بالزمان) أى فى الاموال بخلاف اللعان والدماء فتغلظ بالزمان والمكان وقوله ككونه بعد العصر اى لكون الملائكة الذين يكتبون الاعمال ينزلون فى ذلك الوقت الا أنك خبير بانهم ينزلون عند الصبح فلعل تخصيص وقت العصر بذلك لان وقت الصبح وقت نوم واشتغال (قوله وخرجت المخدرة) بفتح الدال (قوله وان مستولدة) اعلم ان من تخرج غير مشتهرة حكمها حكم من لا تخرج وقوله وهى المستترة فى بيتها تفسير للمقصود من ذلك وذلك لا ينافى ان معنى اللفظ الموضوع هو له اى التى خدرها اهلها اى سترها اهلها (قوله تخرج لليمين الخ) اى وتحلف بحضرة رب الحق فان أبت هى وزوجها من حضوره خشية الاطلاع عليها فحكم ابن عبد السلام بانه يبعد عنها اقصى ما يسمع لفظ يمينها فان ادعى صاحب الحق عدم معرفتها فهل اثبات من يعرفها عليه أو عليها قولان فان أريد التغليظ فادعت حين احلفت على ما دعت وأخرت (قوله بان ردت عليها اليمين) لا يخفى ان تصوير ذلك بان يكون ادعى عليها انسان بحق فتنكر ذلك الا أنك خبير بان هذه اليمين أصلية عليها وعبارة الشارح توهم خلاف ذلك (قوله والا فتحلف بيتها) اى و يرسل اليها القاضى من يحلفها والواحد يجزى والاثنان أولى وقيل لابد من اثنين وتستثنى هذه الصورة من قولهم لابد من حضور الطالب لليمين والا أعيدت بحضوره وأما من تحلف بغير بيتها فلابد من حضوره كما تقدم

كالكنيسة و بيت النار و بالقيام لا بالاستقبال و بمنبره عليه الصلاة والسلام (ش) يعنى ان اليمين تتوجه فى كل شئ جليل أو حقير لكن لا تغلظ على الحالف الا فى الحق الذى له قدر و بال وأقله ربع دينار أو ما يقوم مقامه من عرض أو ثلاثة دراهم فما قل من ذلك لا تغليظ عليه فيه والتغليظ واجب فمن امتنع منه عد ناكلا وهو من حق الخصم و يكون التغليظ فى الجامع فى حق المسلم و يكون عند المنبر فلو اتفق ان المنبر وسط المسجد فانه يحلف عند المحراب لانه محل يقتدى به وهو اعظم حرمة من غيره من بقية المسجد قال فى المدونة ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر الا منبر النبى عليه الصلاة والسلام فى ربع دينار فاكثر وفى الكنيسة فى حق النصرانى وفى البيعة فى حق اليهودى وفى بيت النار فى حق المجوسى و يغلظ أيضا بالقيام لا بالاستقبال للقبلة وان كان بالمدينة المشرفة فيحلف عند منبره عليه الصلاة والسلام أو على منبره ولا تغلظ بالزمان ككونه بعد العصر (ص) وخرجت المخدرة فيما ادعت أو ادعى عليها الا التى لا تخرج نهارا وان مستولدة فليلا وتحلف فى أقل بيتها (ش) والمعنى ان المخدرة وهى المستترة فى بيتها تخرج لليمين فيما ادعت به وأقامت شاهدا فتحلف معه وهو ربع دينار أو ما يساويه وكذلك تخرج اذا ادعى عليها بذلك وتوجهت اليمين عليها بان ردت عليها اليمين الا التى لا عادة لها بالخروج نهارا فانها تخرج ليلا لتحلف كنساء الملوك والخلفاء ونحوهما وأم الولد كالحرة وهذا اذا كانت تخرج ليلا والا فتحلف بيتها كما اذا ادعى

على

على المخدرة باقل من ربع دينار فانها تحلف بيتها بان يرسل القاضى لها من يحلفها ولا تخرج للمسجد وكذلك غير المخدرة (ص) وان ادعيت قضاء على ميت لم يحلف الا من يظن به العلم من ورثته (ش) يعنى ان من عليه دين شرعى ثابت فى ذمته مات صاحبه وطلبت الورثة دين أبيهم فقال الذى عليه الدين قضيته لمورثكم ولم تصدقه الورثة على ذلك فللذى عليه الدين ان يحلف من الورثة من يظن به علم ذلك مثل أخيه ونحوه ممن يخالطه ويحلفون على نفى العلم أى انهم لم يعلموا ان مورثهم أخذ شيأ من ذلك ولا احال وما أشبه ذلك وأما من لا يظن به علم ذلك من الورثة فانه لا يحلف قوله من ورثته أى من البالغين حين الموت فان حلف البالغ ثبت الحق لجميعهم وان نكل بطل حقه فقط وترد اليمين على من عليه الحق فيحلف انه قضى ويسقط حق البالغ فقط (ص) وحلف فى نقص بتا وغش علما (ش) يعنى ان من صارف من رجل دراهم بدنانير وقبض كل منهما حقه وتفرقا ثم وجد أحدهما فى دراهمه أو دنانيره نقصا أو غشا فعاد لصاحبه واعلمه بذلك فان صدقه على ذلك فلا كلام وان كذبه فانه يحلف فى حالة النقص على البت أى انه مادفع الا كاملا لان النقص يمكن فيه حصول القطع ولا يتعذر الجزم به أو بعدمه ويحلف فى حالة الغش على نفى العلم أى أنه مادفع الا جيادا فى علمه وانه لا يعلمها من دراهمه ولا فرق بين الصيرفى وغيره على قول ابن القاسم وهو المشهور ورفا الضمير فى حلف للدافع صيرفيا أو غيره (ص) واعتمد البات على ظن قوى كخط أبيه أو قرينة (ش) يعنى أنه يكفى فى جواز

(قوله قضيته لمورثكم) المراد به اسقاط من جانب الميت كأن يدعى عليه اسقاطا أو ابراء أو هبة أو صدقة أو نحو ذلك (قوله أن يحلف من الورثة) أى من الورثة الذى يرثون بالفعل يوم الموت كقريب القرابة لا بعيدها وقد يكون البعيد من الورثة مخالطا للميت والقريب بعيدها فينظر الحاكم فى ذلك ولا يحلف غير الوارث ليستحق الوارث (قوله من يظن به علم ذلك) أى ودعوى المدين عليه أنه يعلم فلابد من الامرين هذا مافى شب والذى فى عب ان المسئلة ذات قولين ظاهر المصنف الاطلاق ومفاد عج ترجيحه لانه قال ونقله الشيخ عن مالك وأصحابه واقتصر عليه ث واختلف الشيوخ فى الزوجة فقيل انها ممن يظن به العلم وقيل لا والاحسن ان يقال ان الخلاف بينهما خلاف فى حال (قوله أى من البالغين حين الموت) فلا يمين على من بلغ بعد الموت وقبل الدعوى (قوله فان حلف البالغ) أراد جنس البالغ الصادق بالمتعدد والحاصل ان اليمين انما تطلب ممن يظن به العلم من البالغين وأما من كان حين الموت صبيا أو كان لا يظن به العلم فان حقه ثابت ولا يمين عليه والحاصل ان غير البالغ لا يطالب بيمين لا قبل البلوغ ولا بعده وكذا البالغ الذى لا يظن به العلم لا يطالب بيمين من أى حالة كانت وأما الذى يظن به العلم اذا كان واحدا أو متعددا فان للمطلوب تحليفه فلو لم يطلب منه الحلف فالامر ظاهر ٢٨١ من انه يغرم له وان طلب منه الحلف وكان واحدا وحلف استحق والا رد على المطلوب فان حلف برئ وان نكل غرم واما ان كان متعددا وطلب الحلف من واحد فقط دون الباقى استحق الباقى بدون يمين وأما ذلك المطلوب فيجرى فيه ماجرى فى الذى قبله وأما لو طلب من الكل وحلفوا دفعة استحقوا وان نكلوا كذلك وردوا اليمين على المطلوب فان حلف برئ والا غرم وان بادر أحدهم بالحلف واكتفى به ولم ينظر للباقى فاستحق الكل فان لم يكتف به وطلب من الذى يليه وحلف فكذلك وكذا اذا كان الذى يليه حلف وهكذا وأما ان نكل ٣٦ شى سا الذى يلى الحالف فترد اليمين على المطلوب فان حلف برئ من حصته وينظر للثالث فان حلف استحق والا ردت اليمين على المطلوب فان حلف برئ وهكذا فلو أن الثانى نكل بعد حلف الاول وردت اليمين على المطلوب ونكل فانه يغرم له وكذا يغرم للباقى ان حلف فان نكل فهل يغرم نظرا لنكوله قبل أو لا يغرم نظرا لنكول ذلك الباقى وهو الظاهر وليس لذلك الباقى تحليف ذلك المطلوب لنكوله أولا (قوله يعنى أن من صارف) لامفهوم لصارف أى أو أقرض أو قبض قرضا أو قضى دينا فالقول قول الدافع فى الجميع بيمين ويدل عليه قوله آخرا فالضمير فى حلف للدافع صيرفيا أو غيره (قوله فانه يحلف فى حال النقص) أى نقص العدد وأما نقص الوزن فانه يحلف فيه على نفى العلم كالغش وهذا واضح فيما يتعامل به عددا أو عددا ووزنا كدنانير مصر وأما مايتعامل به وزنا فقط فيحلف فى نقصه على البت كنقص العدد أفاده عج (قوله وهو المشهور) مقابله حلف الصيرفى بتا وغيره علما وظاهر كلام ح ان هذا هو المعتمد وتقدم فى باب البيع مايفيده (قوله وحلف البات الخ) مفهومه ان غير البات ممن يحلف على نفى العلم يعتمد على الظن وان لم يقو وهذا بخلاف الشهادة فلا يشهد الا على العلم

الاقدام فى الحلف على البت الاعتماد على الظن القوى كخط أبى الحالف أو خطه هو أو قرينة من خصمه كنكوله أو سؤاله الصلح على بعض المدعى مثلا وهذا راجع لجميع الباب ولا تعارض بين هذا وبين مامر فى باب الايمان من قوله وغموس بان شك أو ظن لان معناه هنالك مطلق الظن وهذا ظن قوى أو ان الغموس متبرع بها وهذه مجبر عليها (ص) ويمين المطلوب ماله عندى كذا ولا شئ منه (ش) يعنى ان اليمين اذا كانت فى جهة المدعى عليه وهو المراد بالمطلوب فمن شرطها مطابقتها الانكاره فاذا ادعى عليه بعشرة من قرض مثلا فانه يحلف ماله عندى عشرة من قرض ولا بعضها لان المدعى بالعشرة مدع بكل آحادها فنفى اليمين نفى كل واحد على ما تقرر فى المعقول ان اثبات الكل اثبات لكل اجزائه ونفى الكل ليس نفيا لكل اجزائه وبعبارة ماله عندى كذا ولا شئ منه الظاهر ان هذا ليس لازما وهو ان يأتى بما يدل على نفى الجزء بعد نفى الكل بل المراد ان يأتى بما يبرئه مما ادعى به عليه كما لو قال ما عندى شئ من العشرة او ليس له فى ذمتى شئ واذا حلف ماله عندى كذا ولم يزد ولا شئ منه وجب عليه ان يحلف على ما تركه وهو قوله ولا شئ منه فيحلف انه ليس له شئ مما ادعاه فان قيل لا يحتاج لزيادة ولا شئ منه لان النية نية المحلف وهو نية كل جزء من العشرة قلت لان المدعى يحتمل ان يكون ادعى باكثر نسيانا وكذا يقال فيما بعده يحتمل نسيان السبب وذكر غيره (ص) ونفى سببا ان عين وغيره (ش) يعنى ان المدعى عليه اذا حلف فانه ينفى سبب الدين ان عينه المدعى وينفى غيره أيضا كما لو اسلفه عشرة فيقول فى يمينه ماله عندى عشرة من سلف ولا من غيره ويأتى السؤال والجواب المتقدم (ص) فان قضى نوى سلفا يجب رده (ش) هذا مفرع على انه لابد من ذكر السبب والمعنى ان من تسلف من رجل مالا وقضاه له بغير بينة ثم قام صاحب المال وطلب المقترض بالمال فانكره وطلب ان يحلفه فانه يحلف له ما تسلف منه مالا وينوى فى قلبه يجب عليه الآن رده ويبرأ من الاثم ومن الدين ولا يقال هذه النية لا تنفعه لان اليمين على نية الحاكم لانا نقول هى هنا ليست على نية المحلف لانها ليست فى وثيقة حق باعتبار ما فى نفس الامر ثم كان على المؤلف ان يزيد الآن والا فهو حانث لانه استلف منه سلفا كان يجب عليه رده بحسب الاصل (ص) وان قال وقف أو لولدى لم يمنع مدع من بينته (ش) يعنى ان من ادعى شيأ معينا بيد غيره وسواء كان عقارا أو غيره فقال المدعى عليه هو وقف أو هو لولدى فقد سقطت منازعة هذا المطلوب وتصير بين الطالب وناظر

الاقيا الا يمكن كضرر الزوجين والامانة قدم فى قوله واعتمد فى اعساره بصحبة وقرينة صبر ضر وكشهادة السماع (قوله من خصمه) اشارة لى مغايرة العطف فى كلام المصنف لان خط الاب قرينة وعطف العام على الخاص لا يكون باو وجوزه الدماميني محتجا بالحديث أو امرأة ينكحها ٢٨٢ أفاده بعض شيوخنا رحمه الله تعالى (قوله كنكوله) أى أو شاهد لا يمينه يغلب على ظنه صدقه وقوله لان معناه الخ أى أو يقال هذا أحد قولين أو يقال الاموال ليست كغيرها (قوله قلت الخ) هذا الجواب لا ينفع بالنسبة لما نحن فيه وان كان ينفع بالنظر لما بعده (قوله ان عين) ظاهره انه لا يلزم تعيينه فى الدعوى وهو مناف لقوله فيما سبق فيدعى بمعلوم محقق وجوابه انه لا يلزم من عدم تعيينه كون المدعى به غير معلوم أى فيكفى فى صحة الدعوى كونه معلوما مجزوما به ثم ان سئل عن السبب وجب بيانه ما لم يدع نسيانه (قوله كما لو أسلفه الخ) الاولى فى العبارة أن لو قال كما لو ادعى عليه عشرة من سلف كما فى تت وذلك لان قوله كما لو أسلفه يوقع فى الوهم انه معترف به مع أنه منكر لذلك فتدبر فان لم يعين السبب كفى ماله عندى حق أو شئ وأما اذا عينه فالمشهور أنه لا يكفى ذلك وهو الذى رجع اليه مالك بل لابد من زيادة ولا شئ منه والا اعيدت اليمين (قوله على نية الحاكم) المناسب لما بعده ان يقول على نية الحالف (٣) الا ان عبارته فى لك ويمكن ان يقال انها ليست على نية الحاكم والحاصل ان ابن الحاجب قال واليمين على نية الحاكم مع انه تقدم فى اليمين انها على نية الحالف ويمكن الجمع بان الاول اذا كان الحالف هو الوقف الحاكم ذكره البدر وأجاب البساطى بانه يحلف ماله عندى عشرة من سلف ولا من غيره ولا ضرورة تلجئه الى ان يقول ما اسلفنى اه لكن الذى فى النص ما للمصنف الذى هو معنى أسلفنى ومثل ما ذكره المصنف المعسر فى نفس الامر اذا خاف ان يحبس فانه يحلف كذلك واعساره ينزل منزلة من ليس عليه شئ فى عدم الوفاء فى تلك الحالة

(٣) قوله الحالف فى هامش بعض النسخ لعله المحلف اه

الوقف أو بينه وبين الولد الكبير أو بينه وبين ولى الصغير فيقيم بينة بذلك ويعمل بمقتضاها (ص) وان قال لفلان فان حضر ادعى عليه فان حلف فالمدعى تحليف المقر وان نكل حلف وغرم مافوته (ش) يعنى ان من ادعى ما بيد غيره من دار أو غيرها فقال المدعى عليه هو لفلان ولا حق لى فيه فان الخصومة حينئذ تتوجه بين المدعى والمقر له وهو اما أن يكون حاضرا أو غائبا وسيأتى الكلام على غيبته والكلام الآن على حضوره وتصديقه واذا توجهت الخصومة بين المدعى والمقر له فان اليمين تجب على المقر له فان حلف وأخذ الشئ المقر له به فللمدعى تحليف المقر أن ما أقر به حق للمقر له وهى يمين تهمة فان حلف برئ وان نكل حلف المدعى وغرم المقر مافوته عليه باقراره من قيمة المقوم ومثل المثلى فان نكل المقر له عن اليمين أولا وهو مفهوم الشرط فان المدعى يحلف ويثبت حقه بالنكول والحلف فان نكل المدعى عن اليمين فلا شئ له على المقر له وليس له حينئذ تحليف المقر قاله ابن عبد السلام (ص) أو غاب لزمه يمين أو بينة وانتقلت الحكومة له فان نكل أخذه بلا يمين (ش) هذا قسيم قوله سابقا فان حضر والمعنى ان المقر له ان كان غائبا غيبة بعيدة لا يلزم الاعذار اليه فيها فان المقر يلزمه يمين أن اقراره حق لاتهامه انه أراد ابطال الخصومة عن نفسه أو بينة تشهد ان المقر به ملك للمقر له وحينئذ تنتقل الحكومة للمقر له اذا حضر فان لم يقم بينة ونكل عن اليمين فان المدعى يأخذ الشئ المدعى فيه من غير يمين ويصير تحت يده حائزا له الى حضور المقر له ولو قال وان غاب الخ ظهرت المقابلة لقوله حضر وقوله وانتقلت الخ مفرع على لزمه يمين أو بينة وقوله فان نكل معطوف على مقدر بعد قوله لزمه يمين وكأنه قال لزمه يمين فان حلف بقى بيده فان نكل الخ وقوله (ص) فان جاء المقر له فصدق المقر أخذه (ش) مفرع على قوله لزمه يمين أو بينة وعلى قوله فان نكل أخذه بلا يمين وعلى هذا فالمقر له حيث صدق المقر فانه يأخذه من المقر حيث حلف أو أقام بينة بما أقر به أو لم يقم بينة ونكل وأخذه المدعى وهل يأخذه فى الصور الثلاث بيمين أو بغيره والذى يفيده كلام ح انه اذا حلف المقر أو أقام بينة انه للمقر له فان المقر له يأخذه بلا يمين وأما ان نكل المقر وأخذه المدعى فانما يأخذه المقر له بيمينه على ما يظهر ومفهوم صدق المقر انه لو كذبه سقط حقه واختلف هل يكون لبيت المال لانه كمال لا مالك له المازرى وهو ظاهر الروايات عندنا أو يسلم لمدعيه اذ لا منازع له فيه وبيت المال لم يحز حتى يدافع الامام عنه المدعى كما قيل فيما أخذه السلابة فاخذ منهم فانه يقضى به لمدعيه بعد الاستيناء والاياس عمن يطلبه أو يبقى بيد حائزه أقوال انتهى تت وأصله للشارح والظاهر القول الثانى لان ملكه دائر بين المقر والمقر له والمدعى فيه يظهر فاذا انتفى ملك المقر والمقر له بقى للمدعى (ص) وان استحلف وله بينة حاضرة أو كالجمعة يعلمها لم تسمع (ش) يعنى ان المدعى اذا كانت له بينة حاضرة أو غائبة كالثمانية أيام ونحوها ذهابا وايابا وهو عالم بها وحلف المدعى عليه فانه لا تقبل بينته بعد

(قوله فان المدعى يحلف) أى ان المقر كاذب فى اقراره وأنه حق (قوله ملك) أى للمقر له أو ودعه عنده أى أو رهنه أو أعاره أو نحو ذلك (قوله والذى يفيده كلام ح) والذى قرره بعض شيوخ عج انه بيمين فى الاولين أيضا لان اقراره به له ويمينه انه له كشاهد حيث كان عدلا والبينة التى أقامها فى غيبته حيث لم تشهد بالملكية بل بالاعارة أو الوديعة أو الرهن كذلك فان شهدت بالملكية أخذه المقر له بلا يمين وينبغى التعويل على هذا كما قالوا (قوله كما قيل فيما أخذه السلابة) قدح فى القياس على السلابة أن احتمال كونه لغير من يدعيه فى مسئلة السلابة أقوى من احتمال كونه لغير المدعى من مسئلتنا وانظر هل تجرى تلك الاقوال فى مسئلة الحاضر أيضا حيث نكل المقر له والمدعى أم لا قال بعض شيوخنا ويقدح فى القياس القدح المذكور وأراد ان قيد أخذه فى هذه المسئلة بالاستيناء قياسا على مسئلة السلابة فحينئذ يقدح فيه الخ وان أريد القياس فى مجرد أخذه بغير استيناء فى المقيس فلا قدح (قوله أو كالجمعة) أى مع الامن والظاهر ان كالجمعة نعت مصدر محذوف مع عامله دل على حذفهما قوله حاضرة تقديره أو غائبة غيبة مثل الجمعة ولو كانت غائبة بعيدة سمعت علم بها أم لا قال عج ومقتضى كلام المصنف ان ما زاد على كالجمعة يقول بها ولو حلفه عالما بها وانظر ما الذى يوافق هذا من كلامهم وفى ابى الحسن شارح المدونة التنظير فى ذلك (قوله ذهابا وايابا) المناسب ذهابا فقط

وقوله تفصيلا أى الذى أشار لها بقوله حاضرة أو غائبة أى غيبة قريبة أو بعيدة (قوله وحقه) المراد بحقه مايؤل الى المال والضمير فى به للنكول (قوله بيمين ان حقق) تفريع على توجه يمين التهمة وقوله فى القضاء فيدعى بمعلوم محقق الخ يقتضى عدم سماع دعوى التهمة فضلا عن توجه اليمين فيها وفى المسئلة خلاف يؤخذ من كلام المؤلف القولان بالتوجه وعدمه وساق محشى تت النقل الدال على ذلك ثم قال آخر اذا علمت هذا ظهر لك ان قول الاجهورى وقضية قوله ان حقق سماع دعوى التهمة وهو واضح وما تقدم فى القضاء من قوله فيدعى بمعلوم محقق والا لم تسمع فهو فى غير دعوى الاتهام وأما فيها فتسمع فيه نظر ولا معنى له اذ كل ما خالف التحقيق فهو تهمة ٢٨٤ فكيف يصح كلامه وكانه فهم ان المراد بالاتهام كون المدعى عليه من أهل الاتهام وليس كذلك لما علمت من كلام الأئمة ان يمين التهمة أعنى المقابلة للمحققة تتوجه على القول بها وان كان المدعى عليه ليس من أهل التهم نعم فى بعض المسائل يشترطون ذلك لموجب وهى قليلة اهـ (قوله وليبين الحاكم حكمه) سواء كانت دعوى تحقيق أو دعوى اتهام بان يقول له ان نكلت حلف غريمك واستحق ما ادعاه وان نكلت غرمت بمجرد النكول فقول شارحنا حلف المدعى واستحق هذا فى دعوى التحقيق وسكت عن دعوى الاتهام وقد عرفتها (قوله وهذا شرط فى صحة الحكم) لا يخفى ان هذا ظاهر عبارة الامام والذى فى كلام ابن الحاجب ظاهره الاستحباب وهذا فيمن لا يعرفه القاضى أو يعرفه ويعرف منه الجهل وخلاصته ان التزام المدعى عليه اليمين مصاحب لالزام الله له اليمين وليس المراد انه التزم من غير ان يلزمه اليمين (قوله كان مدعيا أو مدعى عليه) مثال الثانى ظاهر آقام

ومثال الاول ما أشار له فى المدونة فقال فيها فمن قام له شاهد بحق فرد اليمين على المدعى عليه انه لا رجوع له فى ذلك أبو عمران وهو متفق عليه (قوله أو تمادى على الامتناع) أى بان يطلب منه ويستمر ساكتا (قوله بخلاف مدع) ومثله المدعى عليه التزمها أى اليمين ثم رجع عنها فله ذلك ولو قال بخلاف من التزمها ثم رجع لكان أخصر وأشمل (قوله فان له ذلك) أى له الرجوع عن اليمين التى التزمها وقوله ويمكن منه المناسب منه أى الرجوع وحاصله ان المدعى اذا أقام شاهدا والتزم ان يحلف معه ثم عن له عدم الحلف وأراد ان المدعى عليه يحلف له فله ذلك (قوله قيل الصواب مدعى عليه) أى ان المدعى عليه اذا ادعى عليه المدعى ولم يقم بينة والتزم ذلك المدعى عليه اليمين فله ان يرجع عنها أو يردها على المدعى

ذلك اذا حضرت لانه ما استحلف خصمه الا على اسقاطها فلذا سقطت بمجرد الحلف وان لم يصرح بالاسقاط كما هو ظاهر كلام المؤلف وهو حمل الاكثر للمدونة وأما ان لم يعلم بها فله القيام بها والقول قوله فى نفى العلم مع يمينه قاله سحنون فقوله وان استحلف اى وحلف بالفعل وليس المراد ان بمجرد الطلب مسقط لقيام البينة فان قيل هذا مكرر مع قوله فيما مر وان نفاها واستحلفه فلا بينة له الا لعذر كنسيان قلت لا لانه هنا أفاد تفصيلا لم يفده هناك (ص) وان نكل فى مال وحقه استحق به بيمين ان حقق (ش) فاعل نكل هو من توجهت عليه اليمين والمعنى ان من توجهت عليه اليمين فى مال أو حق مالى كاجل وخيار ونكل عنها استحق الطالب الحق بالنكول مع اليمين فالضمير المجرور بالباء يرجع للنكول والباء بمعنى مع اى استحق الحالف المال بالنكول مع اليمين فان نكل عن اليمين ولم يحلف مع النكول سقط حقه ومحل توجه اليمين على الطالب بعد نكول المطلوب حيث حقق الطالب الدعوى اما ان كان موجب اليمين التهمة فانه لا يحتاج ليمين الطالب بل يغرم المطلوب بمجرد نكوله لان المشهور توجهها وعدم انقلابها (ص) وليبين الحاكم حكمه (ش) الضمير المضاف اليه حكم يرجع للنكول والمعنى ان الحاكم يجب عليه ان يبين حكم النكول للمدعى عليه بان يقول له ان نكلت حلف المدعى واستحق وهذا شرط فى صحة الحكم كالاعذار فى محله للمدعى عليه (ص) ولا يمكن منها ان نكل (ش) يعنى ان من توجهت عليه يمين كان مدعيا أو مدعى عليه فنكل عنها ثم أراد بعد ذلك ان يحلفها فانه لا يجاب الى ذلك لان نكوله دليل على صدق خصمه ويتم نكوله بقوله لا أحلف او بقوله لخصمه احلف أنت أو تمادى على الامتناع من الحلف قوله ان نكل عند السلطان او غيره (ص) بخلاف مدع التزمها ثم رجع (ش) اى فان له ذلك ويمكن منها قيل الصواب مدعى عليه وذلك لانه المتوهم اذ ربما يقال انه لما التزمها تعلق للمدعى حق فى رجوعه يغرم بخلاف المدعى اذا

اقام شاهدا او اراد ان يحلف ثم رجع فانه لا يتوهم عدم قبول رجوعه وقد يقال ان نسخة مدع صواب وذلك لانه قد يتوهم ان المدعى لما أراد الحلف ثم رجع كان ذلك قرينة على ان الحق غير ثابت وليس له يمين على المدعى عليه وايضا لا يلزم من كونها غير متوهمة حيث سلم ذلك أن تكون خطأ وعلل الشارح عدم لزوم اليمين بالتزامها للمدعى عليه بقوله فان التزامه لا يكون اشد من الزام الله تعالى له أى فاذا كان له أن يرد اليمين ابتداء على المدعى مع الزام الله له اليمين فاحرى أن يردها عليه بالتزامه هو (ص) وان ردت على مدع وسكت زمنا فله الحلف (ش) ولو قال وان سكت من توجهت عليه زمنا فله الحلف لكان أحسن لشموله للمدعى والمدعى عليه واليمين المردودة وغيرها (ص) وان حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينة (ش) هذه المسئلة تعرف بمسئلة الحيازة وانما الحقوها بالشهادة لان فى بعض أنواعها ما تسمع فيه البينة وفى بعضها ما لا تسمع فيه وربما يذكرونها مع الاقضية لان بعضها يقع فيه القضاء وهو ما فعله المؤلف يعنى ان الاجنبى غير الشريك اذا حاز شيأ على صاحبه وتصرف فيه ولو بغير هدم وبناء كالاسكان والاجارة مدة عشر سنين وصاحبه حاضر ساكت طول المدة لا مانع له من القيام فان ذلك ينقل الملك عنه فاذا قام صاحبه الاجنبى بعد ذلك يطلب متاعه فان دعواه الملك لذلك لا تسمع وكذلك اذا أقام بينة تشهد له بذلك لم تسمع واستحقه الحائز لقوله عليه الصلاة والسلام من احتاز شيأ عشر سنين فهو له فقوله وتصرف أى باى نوع من أنواع التصرفات بهدم أو بناء او اغتلال الا ان الهدم مقيد

(قوله فانه لا يتوهم عدم قبول رجوعه) أى بل يجزم بقبول الرجوع اى بحيث يرد اليمين على المدعى عليه ولو قلنا لا يقبل رجوعه فلم يكن له ان يحلف المدعى عليه بل يسقط حقه عند امتناعه من الحلف مع شاهده (قوله فان ذلك قرينة على ان الحق غير ثابت) أى فليس له تحليف المدعى عليه أى مع ان له أن يحلف المدعى عليه (قوله وليس له يمين على المدعى عليه) أى فافادان له رد اليمين على المدعى عليه (قوله حيث سلم ذلك) أى سلم انها غير متوهمة (قوله فاذا كان له ان يرد اليمين على المدعى مع الزام الله له اليمين) أى فاذا كان الله تعالى ألزمه اليمين ورجع عنها الى تحليف المدعى وقلنا له ذلك الرجوع بحيث يحلف المدعى فاولى اذا كان التزم فله الرجوع عنها الى تحليف المدعى والحاصل انه معلوم ان المدعى عليه المنكر تتوجه عليه اليمين عند دعوى المدعى بالزام الله ذلك اليمين وقد جوزنا أنه يرد اليمين على المدعى فاولى اذا التزمها هو بان قال أحلف ثم بعد ان قال أحلف قال انت يا مدعى تحلف (قوله للمدعى والمدعى عليه) متعلق باليمين والتقدير وعلل الشارح عدم لزوم ٢٨٥ اليمين للمدعى عليه بالتزامها أى ان المدعى عليه اذا التزم اليمين فلا يلزمه ذلك فله أن يردها على المدعى أى ان اليمين لم تكن على المدعى عليه بالاصالة لكن اتفق انه التزمها فله الرجوع عن ذلك الالتزام (قوله حاضر) مفهومه انه لو كان غائبا فله القيام متى قدم ان بعدت غيبته كالسبعة الايام اتفاقا وان قربت كالاربعة أيام وثبت عذره عن القدوم لعجز ونحوه وعجز عن التوكيل فكذلك وان اشكل أمره فظاهر المذهب على قولين أحدهما قول ابن القاسم انه كذلك والثانى قول ابن حبيب يسقط حقه الا أن يثبت عذره انتهى ونحوه فى الشارح وغيره فجعل تت محل الخلاف بين ابن القاسم وابن حبيب فيما قرب كالاربعة الايام مع العذر فيه نظر فلو تبين انه لا عذر له سقط حقه وظاهره ان غيبته اذا كانت على أقل من ذلك فحكمه حكم الحاضر من غير تفصيل وقال بعض أشياخ عب فى قوله حاضر ومثله الغائب على يومين فى حق الرجال دون النساء قاله ابن عاصم وافهم قوله ساكت انه عالم واحترز به عن المخاصم بين يدى حاكم والخصام عند غيره لا عبرة به كما قاله الشيخ سالم ولو ادعى عدم العلم بالحيازة لم تقبل منه لانه تصرف لا يكاد يخفى ولو ادعى عدم العلم بالتصرف فالقول قوله وهذه الحيازة دالة على نقل الملك لا ناقلة له (قوله لم تسمع) أى دعواه عدم سماع دعوى المدعى أو بينته بعد مدة الحيازة فى غير وثائق الحقوق والاوقاف القيام بما فيها ولو طال الزمان ومثل ذلك الحبس لا تنفع فيه الحيازة بل المدعى على دعواه ولو طال الزمان ومثل ذلك الطرق والمساجد لا حيازة فيها بل تسمع فيها الدعوى والبينة ولو طال الزمان (قوله لان بعضها يقع فيه القضاء) أى وهو ما تسمع فيه البينة والبعض الثانى ما لا يقع فيه القضاء وهو ما لا تسمع فيه البينة (قوله وهو ما فعله المؤلف) الاولى تقديمه على قوله وربما يذكرونها (قوله كالاسكان) أى للغير أى وكالسكنى والازدراع فى الاصول

بما اذا كان لغير ضرورة اى باى نوع من أنواع التصرفات غير البيع والهبة والوطء والكتابة ونحو ذلك فان هذه لا يحتاج معها الى طول الزمان اذا علم المدعى ذلك ولم ينكره وهذا عام فى جميع الاقسام التى ذكرها المؤلف والتى لم يذكرها كالاصهار والموالى ولا يلتفت لكلام الشارح وغيره وليس فى كلام المؤلف حذف من الاول لدلالة الثانى لان التصرف بالهدم والبناء فقط مخصوص بمسئلة الشريك الاجنبى قوله عشر سنين ظرف لحاضر ساكت بلا مانع وهذا يتضمن كون الحيازة عشر سنين وليس ظرفا للتصرف اذ لا يعتبر فى التصرف أن يكون مستمرا فى العشر سنين بل يكفى حصوله فى جزء منها كذا قرر وفى ابن مرزوق ما يخالف ذلك فانه قال قوله عشر سنين يصح ان يعمل فيه حاز أو تصرف أو حاضر أو ساكت فيعمل فيه أحدها و باقيها فى ضميره ان جاز تنازع مثل هذا العدد والا فيقدر معمول لما زاد على العوامل الثلاثة ولا يجوز ان يعمل فى ضمير المتنازع فيه انتهى وانظر أى الاربعة أو اكثر يعتبر زائدا (ص) الا باسكان ونحوه (ش) اى الا ان تشهد بينة باسكان منه للحائز أو اعمار او ارفاق أو مساقاة أو مزارعة وما أشبه ذلك فان ذلك لا يفوته على صاحبه وتسمع دعواه و بينته وهذا مقيد بما اذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعى ما لا يحصل الا من المالك فى ملكه ولم ينازعه فى ذلك كما يفيده كلام التبصرة وأبى الحسن و بقى من شروط الحيازة ان يدعى الحائز ملكية الموضع المحاز اى ولو مرة وأما اذا لم تكن له حجة الا مجرد الحوز فلا تنفعه كما قاله ابن مرزوق ثم ان مدة العشر سنين تلفق من حيازة الوارث وموروثه وكذا مورث موروثه (ص) كشريك أجنبى حاز فيها ان هدم وبنى (ش) يعنى ان الشريك الاجنبى اذا حاز شيأ عن صاحبه عشر سنين وتصرف فيه بالهدم والبناء وصاحبه حاضر ساكت طول المدة المذكورة ولا مانع له من القيام بحقه فان الحائز يملكه بذلك ولا تسمع دعوى صاحبه ولا بينته بعد ذلك لانه قد يتوهم ان الشريك يحابى شريكه فتسمع دعواه بعد ذلك فنفى ذلك التوهم وهذا مقيد بما اذا هدم وبنى ما لا يخشى سقوطه وأما اذا هدم وبنى ما يخشى سقوطه فان ذلك لا ينقل الملك ثم ان الهدم وحده يكفى كما ان البناء كذلك (ص) وفى الشريك القريب معهما قولان (ش) يعنى ان الشريك القريب اذا حاز شيأ على شريكه عشرة أعوام وهو يتصرف فيه بالهدم والبناء واليهما يعود ضمير التثنية فهل ذلك حيازة أو لا تكون حيازة الا ان يطول أمدها كالاربعين أى مع الهدم والبناء ثم ان ظاهر كلامه ان الموالى والاصهار أى الذين ليس بينهم قرابة كالاجانب وهو أحد

(قوله بما اذا كان لغير ضرورة) ظاهره ولو يسيرا وأولى اذا كان كثيرا وأما اذا كان لضرورة فلا يحصل به حيازة مطلقا وهذه طريقة وطريقة اخرى وهى ظاهر أبى الحسن والتوضيح ان الهدم والبناء للاصلاح مطلقا ولغيره اذا كان يسيرا لا يحصل به الحيازة بين الاجانب فليس كالسكنى

(قوله فان هذه لا يحتاج معها الى طول الزمان) ظاهره أنه متى أخبر بان سلعته باعها فلان وسكت ولم يرد ذلك وادعى البائع ملكيتها فانها تكون ملكا للبائع (قوله ولا يلتفت لكلام الشارح وغيره) مرتبط بقوله غير البيع والهبة أى وأما الشارح وغيره فجعلوا التصرف بجملته شاملا لما ذكر (قوله وفى ابن مرزوق ما يخالف ذلك) اعلم ان المعتمد انه لا يشترط ان يكون التصرف عشر سنين خلافا لابن مرزوق (قوله ان جاز الخ) اى لان أبا حيان قال لا يقع التنازع الا بين ثلاثة (قوله وانظر أى الاربعة يعتبر زائدا) الظاهر كما فى شرح عب ان الذى يعتبر زائدا ما زاد على الثلاثة الاول (قوله ما لا يحصل الا من المالك) أى كأن يراه يهدم أو يبنى فيه أو يبيعه أو يوصى به لغيره (قوله ان يدعى الحائز ملكيته) أى ولا يطالب الحائز ببيان وجه ملكه وقيل يطالب وقال ابن عتاب وابن العطار ان كان معروفا بالغصب والاستطالة والقدرة طولب والا فلا وظاهر شارحنا اعتماد الاول (قوله وأما ان لم يكن حجته الا مجرد الحوز) معناه ان الحجة فى دعواه الملكية ان كانت الشراء منه مثلا صحت الحيازة وان كانت الحجة فى دعواه الملكية مجرد دعواه فلا يكتفى به (قوله من حيازة الوارث الخ) فاذا حازها المورث خمس سنين ثم مات وحازها وارثه خمس سنين أيضا فقد تمت مدة الحيازة (قوله فان الحائز يملكه بذلك) اى بشرطه السابق وهو ان يكون الحائز يدعى الملكية كما أفاده بعض الشيوخ (قوله وهو يتصرف فيه بالهدم الخ) أى وأما تصرفه بغير الهدم والبناء كالاغتلال والازدراع فلا أثر لها بالنسبة للشركاء (قوله كالاربعين الخ) فى ح

أقوال ثلاثة أى فتكفى العشرة وان لم يكن هدم ولا بناء والثانى انها لا تكون حيازة الا مع الهدم والبناء والثالث انها لا تكون حيازة الا مع الطول جدا أى مع الهدم والبناء والطول جدا يحصل بالزيادة على اربعين عاما أى ولم يكونوا شركاء واما الموالى والاصهار الشركاء فكالاجانب الشركاء على الاول بالاولى وهذا فى الموالى والاصهار الذين لا قرابة بينهم والا فيجرى بينهم ما جرى فى الاقارب الذين ليسوا بموال ولا اصهار (ص) لا بين أب وابنه الا بكهبة الا أن يطول معهما ما تهلك البينات وينقطع العلم (ش) معطوف على المعنى أى والحيازة بين من ذكر لا بين أب وان علا وابنه فلا يصح حوز أحدهما على الآخر بالهدم والبناء والسكنى والازدراع ونحو ذلك ولا خلاف فى الفوات بالبيع وما معه كما مر الا أن يحوز أحدهما على الآخر مدة تهلك فيها البينات وينقطع فيها العلم وهو يهدم ويبنى والآخر حاضر ساكت طول المدة بلا مانع فليس للاب ولا للابن القيام بحقه واذا قام بعد ذلك لا تسمع دعواه بالملك ولا بينته واستظهر بعض أن المدة التى تهلك فيها البينات وينقطع فيها العلم تختلف باختلاف سن الشهود وضمير التثنية فى قوله معهما راجع للهدم والبناء ثم ان قوله الا أن يطول الخ مستثنى من مقدر أى لا بغير هبة (ص) وانما تفترق الدار من غيرها فى الاجنبى ففى الدابة وامة الخدمة السنتان ويزاد فى عبد وعرض (ش) يشير بهذا الى أن أمد الحيازة بالنسبة الى الاقارب لا يختلف فيه العقار من غيره بل الاصول والحيوان والعروض على حد سواء وانما يفترق الامر فى ذلك بالنسبة الى حيازة الاجانب فاذا ركب أجنبى دابة لاجنبى مدة سنتين فقد تمت مدة الحيازة ومثل الدابة امة الخدمة اذا استخدم واذا حاز أجنبى على أجنبى عبدا أو عرضا مدة ثلاث سنين فما فوقها فقد تمت الحيازة فلا تسمع دعواه

ان المعتمد ان القريب الشريك وغيره سواء وانه لا بد من زيادة مدة حيازته على أربعين عاما مع الهدم أو البناء والحاصل ان الحيازة بين الاقارب سواء الشركاء وغيرهم لا تكون بالسكنى والازدراع وانما تكون بالبناء والهدم الامد الطويل الزائد على أربعين سنة على الراجح وهذا فى الاقارب ليس بينهم تشاجر والا فكالاجانب (قوله وأما على الاول بالاولى) وأما على الثانى والثالث فلم يعلم الحال وأقول والظاهر انه على الثالث فكالموالى والاصهار غير الشركاء فيكونون كالاقارب سواء *(تنبيه)* قال فى لك والمراد بالموالى أعلى أو أسافل انتهى ثم رأيت بهرام أفاد ان الاصهار والموالى الشركاء فيهم قولان أحدهما انهم مع الهدم والبناء كالاجانب أى فيكفى العشرة سنين والثانى لا تكون حيازة ٢٨٧ الا ان يطول اه والظاهر ان المدار على أربعين عاما (قوله بالبيع وما معه) كالعتق والهبة أى كان بيعها أحدهما مع علم من هى له أى والحال ان الواهب حائز لذلك فانه اذا قام بعد الهبة أو البيع فانه لا تسمع بينته حيث علم بذلك وتمكن من القيام وسكت (قوله التى تهلك فيها البينات) أى البينة الشاهدة باصل الحوز وقوله وينقطع العلم أى باصل الحوز (قوله تختلف باختلاف سن الشهود) لا يخفى ان هذا لا يأتى الا اذا كان هناك شهود باعيانهم ولم يكن كذلك (قوله ففى الدابة) اذا كانت تركب والظاهر ان استعمالها فى غير الركوب كاستعمالها فيه وقوله وامة الخدمة اذا كانت تستخدم وأما ان لم تركب الدابة وتستخدم الامة فالظاهر ان حكمها حكم العرض كذا فى بعض الشروح (قوله ويزاد فى عبد) لا فرق بين ان يستخدم أم لا كما ذكروا (قوله بل الاصول الخ) أى من حيث ان مدة الحيازة لا بد ان تكون مدة طويلة زائدة على أربعين سنة سواء الشركاء وغيرهم وهذا فى الاقارب غير الاب وابنه وأما هما فلا حيازة الا بنحو الهبة أو البيع أو الزمان الطويل الذى تهلك فيه البينات هكذا قال عج واعترض بان الصواب ما جاء فى النقل عن أصبغ ومطرف من أن حيازة الشريك الوارث عمن ورث معه فى العروض والعبيد بالاستخدام واللبس والامتهان منفردا به على وجه الملك له فالقضاء فيه ان الحيازة فى ذلك فوق العشرة أعوام على قدر اجتهاد الحاكم عند نزول ذلك انتهى وهذا فى غير الدور والارضين وأما فيها بالسكنى والازدراع فازيد من أربعين سنة فظهر الفرق حتى فى الاقارب وما فى ابن رشد من أن قضية كلام أصبغ التسوية بين الرباع والاصول والثياب ونحوها فى الشركاء بالميراث لا يعول عليه كما تبين من النقل

ولا بينته وهذا كله اذا كان مدعيه حاضرا ساكتا طول المدة ولا مانع من القيام بحقه لكن نظير الهدم والبناء في الدار والازدراع في الارض في حق الاجنبي الاجارة في العبيد والدواب والثياب في القريب فحيازتها عشر سنين على أحد القولين ونظير السكنى في الدار والازدراع في الارض في حق الاجنبي استخدام العبد وركوب الدواب ولباس الثياب في حق القريب فلا يكفي الا أن يطول الزمان طولا تهلك فيه البينات وينقطع فيه العلم فقوله في الاجنبي أي غير الشريك وكان ينبغي ان يقول العقار وقوله ويزاد الزيادة باجتهاد الحاكم ويستثنى من العروض ثوب اللباس فان السنة فيه فوت

(تم الجزء السابع ويليه الجزء الثامن اوله باب أحكام الدماء وما يتعلق بها)

(قوله لكن نظير الخ) هذه العبارة تقرير الشيخ سالم كما ذكره في ك ثم انه لا يخفى ان قضية ذلك ان الحيازة في الاجانب غير الشركاء في الاصول لا بد من هدم أو بناء مع انه لا يشترط ذلك اذ يكفي في ذلك الاعتمار والسكنى والازدراع كما نص عليه ابن رشد وقد تقدم ذلك (قوله الاجارة في العبيد) أي اجارة الحائز وقوله والدواب والثياب معطوف على العبيد وقوله على أحد القولين لم أطلع على القول الثاني في خصوص الاجارة ولكن الذي تقدم على غير المعتمد انه لا بد من الزيادة على أربعين عاما فيكون هو القول الثاني ألا انك خبير بان هذا لا يأتي الا في العقار والنحاس لا في الحيوان والثياب فلا تتصور فيه الحيازة بطول المدة والمعتمد ان المدة فوق عشر سنين كما تقدم (قوله ونظير السكنى في الدور) تقدم أن المعتمد أن الحيازة في الدور والارض في حق الاجنبي بالسكنى في الدور والازدراع في الارض عشر سنين فقط وقوله فلا يكفي الخ فيه نظر بل المعتمد أنه يكفي ما فوق العشرة أعوام (قوله أي غير الشريك) أقول وسكت عن الشريك فلم يبين حكمه وهو تابع في ذلك التقرير اللقاني والذي في عج شريكا أولا وفي بعض التقارير المعتبرة ما يفيد قرته (قوله ويزاد الزيادة باجتهاد الحاكم) هذا تقرير آخر للقاني مغاير للتقرير الاول الذي هو قوله ثلاث سنين الا أن بعض الشراح ذكر أن الذي في النقل انه لا بد من الزيادة على ثلاث سنين


Bibliotheca Alexandrina
0563314